الدكتور/ أحمد فتحي سرور

الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الوسيط
فى قانون الإجراءات الجنائية

الكتاب الثانى

طرق الطعن فى الاحكام الجنائية

طرق الطعن العادية (المعارضة - الاستئناف)

طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض - طلب إعادة النظر)

الطبعة العاشرة (مطورة)

٢٠١٦

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة



السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مرحبا بالأساتذة والزملاء الأكارم، ..

نتمنى أن يكون جميع الزملاء بخير الحمد لله وان يوفقنا في ما نسعى اليه

بفضل الله علي مدار ثلاث سنوات منذ بداية الانطلاق حاولنا نقدم محتوي

يفيد السادة المحامين وخاصة شباب المحامين في بداية الطريق ..

وان شاء الله نوعدكم بمحتوي اقوي من زي قبل

و نتمنى ان يكون جروب مكتبة المحامي مرجع لأي معلومة أو كتاب في اي فرع من فروع القانون

* لينك جروب مكتبة المحامي*

https://www.facebook.com/groups/1963362150351436/

الدكتور أحمد فتحى سرور

الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة



الكتاب الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الجنائية

طرق الطعن العادية (المعارضة - الاستئناف)

طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض - طلب إعادة النظر)

الطبعة العاشرة (مطوّرة)

٢٠١٦

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

صدر هذا المؤلف في الطبعات الآتية:

الطبعة الأولى:	١٩٧١	بعنوان أصول قانون الإجراءات الجنائية
الطبعة الثانية:	١٩٨٠	الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (٣ أجزاء)
الطبعة الثالثة:	١٩٨١	منقحة
الطبعة الرابعة:	١٩٨٤	منقحة
الطبعة الخامسة:	١٩٨٥	منقحة
الطبعة السادسة:	١٩٩٢	منقحة
الطبعة السابعة:	١٩٩٣	منقحة
الطبعة الثامنة:	٢٠١٢	الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية
الطبعة التاسعة:	٢٠١٤	الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية
الطبعة العاشرة:	٢٠١٦	الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (مطورة ومحدثة)

الفهرس العام

الجزء الثاني
طرق الطعن غير العادية

القسم الأول
الطعن بالنقض

مقدمـــــة

١. دور طرق الطعن بوجه عام:

قد يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه بناء على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية. فقد تشوب الحكم الجنائي عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية، أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون، الأمر الذي يتعين معه فتح باب الطعن في هذا الحكم.فطرق الطعن تؤدي دورا إصلاحيا للحكم الجنائي بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه. ويحصل ذلك في حدود معينة على وجهين:

١- تفادي ما قد يشوب الحكم عند صدوره من أخطاء إجرائية قانونية أو أخطاء موضوعية مما يتعلق بالواقع أو بالقانون، وذلك إما بالإلغاء أو بالتعديل.

٢- تعديل الحكم إذا جد بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون. كما إذا صدر قانون أصلح للمتهم، وفي حالات طلب إعادة النظر.

ويقتصر الوجه الأول لطرق الطعن على مجرد إصلاح أخطاء الحكم، أما الوجه الثاني فإنه لا يتناول حكما خاطئا، بل على العكس من ذلك يعدل حكما صحيحا من أجل ضمان تكيفه مع ما يجد بعد صدوره من واقع أو قانون لتحقيق العدالة.

والخلاصة فإن طرق الطعن بوجه عام تؤدي دورا مهما هو إصلاح الحكم الجنائي سواء من حيث وجوده وصحته القانونية أو من حيث مضمونه. ويقصد بالإصلاح هنا الحصول على حكم أفضل مما ورد في الحكم المطعون فيه، فلا يعد

من قبيل الطعن طلب تصحيح الخطأ المادي أو تفسير الحكم لأنه لا يهدف إلى المساس بمضمون الحكم.

وبهذا الدور الذي تؤديه طرق الطعن، يمكن الاطمئنان إلى الحكم البات، وهو الحكم الذي يستنفد هذه الطرق فيحوز بذلك قوة الأمر المقضي، هذه القوة التي تجعله عنوان حقيقة لا تقبل المناقشة وعنوان صحة لا تقبل المجادلة.

٢. تقسيمات طرق الطعن بوجه عام:

يمكن تقسيم طرق الطعن أقساما عدة تختلف باختلاف معيار التقسيم. وأهم التقسيمات التقليدية هو التمييز بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية. والمعيار السليم لهذا التمييز هو مدى صلاحية طرق الطعن للتمسك بها من أجل نقل الدعوى إلى حوزة محكمة الطعن لإعادة بحث الموضوع. فالطرق العادية هي التي تسمح بحسب طبيعتها بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن وإعادة بحث الموضوع من جديد أمامها، وهي المعارضة والاستئناف ولا تتقيد بأسباب معينة حددها القانون. أما الطرق غير العادية، فهي لا تسمح – بحسب الأصل – بنقل الدعوى برمتها إلى محكمة الطعن، ولا تنفتح هذه الطرق إلا لأسباب معينة حددها القانون بقصد إبطال الحكم المطعون فيه، ولا تجيز نظر الطعن إلا في حدود معينة حددها القانون. وهذه الطرق في القانون المصري هي النقض وطلب إعادة النظر.

وقد خفف من حدة معيار التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية أن القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ قد عدل المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، فنصت الفقرة السادسة من هذه المادة على أنه إذا حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته – تحدد محكمة النقض جلسة تالية لنظره والفصل فيه. كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون المحاكم الاقتصادية نصت على أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة.

٣. نتائج التمييز بين طرق الطعن:

يترتب على التمييز بين الطرق العادية والطرق غير العادية وفقا للقانون المصري ما يأتي:

١- لا تتقيد طرق الطعن العادية بأسباب معينة، بخلاف طرق الطعن غير العادية، فلا يقبل الالتجاء إليها إلا بناء على أسباب حددها القانون على سبيل الحصر.

٢- ذاتية وظيفة المحكمة المختصة بنظر الطعن، إذ تنحصر بحسب الأصل في الطرق غير العادية على مناقشة أوجه الطعن ولا تستطيع الخروج عنها، بخلاف الحال بالنسبة إلى الطرق العادية، فإن وظيفتها عامة شاملة لجميع جوانب الدعوى، وهو ما يسمى بالأثر الناقل للطعن العادي(١).

٣- تتميز الطرق العادية للطعن بأنها تحول بذاتها بحسب الأصل دون تنفيذ الأحكام الجنائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (المادة ٤٦٠ إجراءات). أما الطرق غير العادية فإنها لا تحول بذاتها دون تنفيذ هذه الأحكام، إلا بالنسبة إلى الحكم بعقوبة الإعدام فإنه يتعين إيقاف تنفيذه عند الطعن فيه بالنقض (المادة ٤٦٩ إجراءات).

والخلاصة، فإن الطرق العادية تتميز بعمومية أسباب الطعن والأثر الناقل للطعن وأثرها في إيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها، أما الطرق غير العادية فإنها تتميز بخصوصية أسباب الطعن وعدم توافر الأثر الناقل للطعن وعدم قابليتها بذاتها لإيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها.

---

(١) Hensi Schupla, Le recours en cassation Lausanne, p. 13.

وعندنا أنه يجب تقسيم طرق الطعن وفقا لنطاق الدور الذي يؤديه الطعن، وقد رأينا أن هذا الدور يتمثل في إصلاح الحكم الجنائي، وهو إما إصلاح في الجانب الإجرائي للحكم القانوني أو للجانب الموضوعي من حيث الواقع أو القانون، أو في الجانبين معا، أو تعديله في ضوء ما يجد من واقع أو قانون لتحقيق العدالة. وقد نظم القانون طرق الطعن على نحو يمكن الطاعن من مناقشة هذين الجانبين. فالطرق العادية للطعن (المعارضة والاستئناف) تخول الطاعن حق مناقشة الحكم من جميع الأوجه، وبالتالي يجوز للطاعن التمسك بما يشاء من الدفوع القانونية أو أوجه الدفاع الموضوعية. أما في الطرق غير العادية للطعن فتبدو الحال مختلفة باختلاف طرق الطعن، فبالنسبة إلى الطعن بالنقض لا يجوز للخصم أن يناقش غير الجوانب القانونية في الحكم الجنائي ويمتنع عليه مناقشة الجانب الموضوعي في الحكم، دون إخلال بسلطة المحكمة عند نقض الحكم في نظر الموضوع في أحوال يحددها القانون.

ويبين من ذلك أن الواقع والقانون يسهمان في تقسيم طرق الطعن، فهناك طرق عادية تبحث في الواقع والقانون معا، وهي المعارضة و الاستئناف، وهناك طرق غير عادية أولها يبحث - بحسب الأصل - في القانون فقط وهو الطعن بالنقض وثانيها يبحث في أحوال حددها القانون جدت بعد الحكم تؤثر في مضمونه وهو طلب إعادة النظر.

٤. الشروط العامة لقبول الطعن:

يشترط لقبول الطعن بوجه عام توافرِ نوعين من الشروط: شكلية وموضوعية.

٥. أولا: الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية للطعن بحسب الأصل فيما يأتي:

١ - **ميعاد الطعن**: فقد حدد القانون ميعادا معينا لاستعمال الطعن خلاله ضمانا للاستقرار القانوني، ويختلف هذا الميعاد باختلاف طرق الطعن. ويستهدف المشرع عند تحديد هذا الموعد التوفيق بين عاملين، أحدهما الرغبة في تحقيق الاستقرار

القانون بوضع حد للنزاع وتسريع الإجراءات الجنائية، والآخر هو إتاحة الفرصة للمحكوم عليه في دراسة الحكم وإعداد اعتراضاته عليه. فإذا كان القانون لا يقيد الطعن بأسباب معينة قلل من ميعاد الطعن، كما هي الحال في المعارضة والاستئناف. أما إذا كان الطعن مقيدا بأسباب معينة أفسح المشرع من ميعاد الطعن كي يوفر الفرصة للطاعن لدراسة الحكم، وهو ما يتحقق في الطعن بالنقض. على أنه إذا كان الطعن مقيدا بأحوال معينة لا تستبين إلا بعد الحكم (وهو طلب إعادة النظر) فلا يتقيد الطاعن بموعد معين.

٢- **إجراءات الطعن**: ضمانا لجدية الطعن رسم القانون إجراءات معينة يجب على الطاعن التزامها عند رفع الطعن، وتختلف هذه الإجراءات باختلاف طرق الطعن.

٦. ثانيا: الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية للطعن فيما يأتي:

١- **الصفة**: يجب أن يكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. فلا يقبل الطعن في الحكم الجنائي من المدعي المدني لأنه ليس خصما في الدعوى الجنائية، كما لا يقبل الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المسئول عن الحقوق المدنية إذا لم يكن قد أدخل في الدعوى أو تدخل فيها من تلقاء نفسه.

٢- **المصلحة**: يجب أن يهدف الطاعن من وراء طعنه إلى تعديل الحكم فيما أضر به، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة. فمن المقرر أن الخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل الآراء ووجهات النظر، بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض علمية. وبالتالي فإن العمل الإجرائي يجب أن تحدده مصلحة خاصة، أي تترتب عليه فائدة عملية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا يقبل الطعن في الحكم لصدوره بناء على أسباب قانونية خاطئة مادام

منطوقه قد جاء موافقا للقانون[1]. ولا مصلحة في الطعن على الحكم بسبب قصوره في بعض أسبابه التي كان الشطر السليم منها يصلح وحده أن يكون دعامة يستند إليها الحكم[2]، ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض مادام أنه هو الذي استفاد من تخفيضه[3]، أو طعنه على الحكم لأنه قضى بعقوبة أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا. ولا جدوى للمتهم من وراء منازعته في وزن قطعة الأفيون التي وجدت بداخل العلبة التي ضبطت معه مادام الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوي عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات وأنها حللت جميعا وثبت أنها من الحشيش، مما يصح به قانونا حمل العقوبة المحكوم بها على إحراز هذا الحشيش[4].

٣- **المحل**: لا يجوز الطعن إلا في الأحكام، وبالتالي فلا يجوز الطعن في القرار الصادر بإبعاد المتهم من الجلسة لحصول «تشويش منه»، أو في امتناع المحكمة الجنائية عن الفصل في الدعوى المدنية التبعية. كما لا يجوز الطعن في الأمر الجنائي، ولكن المشرع قد أجاز الطعن بالاستئناف في بعض أوامر التحقيق (المواد من ١٦٣ إلى ١٦٩ إجراءات).

---

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٢٧، ص ٤٤٤.

(٢) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٦٠، ص ١٧٩. أول أكتوبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٦٣، ص ٦٩٤.

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٧٧، ص ١١٣٣.

(٤) نقض ٢٧ يولية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٨، ص ١٦٠.

الجزء الأول

الطرق العادية للطعن في الأحكام

- المعارضــة
- الاستئنــاف

القسم الأول

المعارضة

الباب الأول

عموميات

٧. تعريف المعارضة وأساسها:

المعارضة هي طريق طعن عادي يعرض الدعوى على القاضي الذي أصدر الحكم في غيبة المتهم. ولا يجوز هذا الطعن إلا في الجنح دون الجنايات. فالأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات لا تقبل الطعن بالمعارضة لأنها تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المحكوم عليه أو القبض عليه وحضور جلسات المحاكمة (المادة ٣٩٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧)، وتعاد محاكمته بعد ذلك دون حاجة إلى الطعن بالمعارضة.

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على حق المعارضة في المادة ٣٩٨ المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ التي نصت فقرتها الأولى على قبول المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية.

وأساس الطعن بالمعارضة هو مبدأ المواجهة بين الخصوم لإجراءات التحقيق النهائي ومبدأ شفوية المرافعة، بالإضافة إلى احترام حقوق الدفاع. وقد حرص القانون على احترام هذه المبادئ وتمكين الخصم الذي حوكم غيابيا من محاكمته في حضوره حتى يتمكن من إبداء دفاعه، وإتاحة الفرصة للمحكمة لسماع أقواله.

وقد خفف قانون الإجراءات الجنائية من إطلاق حق المعارضة، فاستحدث نظام الحكم الحضوري الاعتباري الذي يحول دون الطعن فيه بالمعارضة إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز (المادة ٢/٤٢١ إجراءات)[١].

وقد اتجه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الاتجاه نفسه بتقييد حق المعارضة، فتوسع كذلك في نظام الحكم الحضوري الاعتباري ولم يسمح بالمعارضة في الحكم الغيابي إلا إذا لم يستطع المحكوم عليه الحضور لسبب خارج عن إرادته، أو بسبب عدم إعلانه لشخصه أو عدم علمه اليقيني بهذا الإعلان، أو لتوافر عذر قهري حال بينه وبين الحضور (المادتان ٤١٠-١، ٤١٢ إجراءات فرنسي).

٨. تقدير طريق المعارضة:

يتصل طريق المعارضة بقضية الحكم الغيابي، فهذا الحكم لا يتفق مع السياسة الجنائية الحديثة، فالجزاء الجنائي وفقا لهذه السياسة يهدف أساسا إلى إصلاح الجاني وإعادة تربيته اجتماعيا[٢]، وهو ما يوجب حضور المتهم لوزن شخصيته الإجرامية. ولا يمكن افتراض حضور المتهم رغم غيابه لأن ذلك التصور القانوني لا يتفق مع واقعية القانون الجنائي ولا مع السياسة الجنائية الحديثة.

---

(١) وهو نظام قاصر على الجنح فقط دون الجنايات.

(نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٣٧، ص ٦٥٣).

(٢) Cherc, Jugement par défaut et défense sociale, Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recuil d'études en homage a Marc Ancel, T. 2, 1975, p. P. 206.

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأي المواجهة بين الخصوم وشفوية المرافعة واحترام حقوق الإنسان كلها مبادئ أساسية في المحاكمة الجنائية، مما يتطلب دائمة إتاحة الفرصة للمتهم للمثول أمام المحكمة وإتاحة الفرصة للمحكمة لسماعه. فحضور المتهم لم يشرع لصالحه فحسب، بل شرع أيضا ليمكن القاضي من أداء واجبه في كشف الحقيقة.

فما الذي يدعو إلى إصدار الحكم الغيابي وعدم انتظار حضور المتهم؟

هناك اعتبارات متعددة تبرر الحكم الغيابي تتمثل فيما يأتي:

١ – إرضاء الرأي العام واقتناعه بأن العقاب قد حل بالجاني.
٢ – قطع تقادم الدعوى الجنائية.
٣ – تحقيق مصالح المجني عليه.
٤ – الضغط على المتهم لحضور المحاكمة.

وتوفيقا بين هذه الاعتبارات والأسانيد المضادة التي تتطلب حضور المتهم إعمالا لمبدأي المواجهة بين الخصوم وشفوية المرافعة وإعمالا لحقوق الدفاع – أجيز إصدار الحكم الغيابي مع تخويل المتهم المحكوم عليه حق المعارضة فيه.

على أن نظام المعارضة لم ينج من النقد نظرا لأنه يؤدي إلى إطالة الإجراءات الجنائية مما يتعارض مع أهداف الجزاء الجنائي ولا يتفق مع حماية الحرية الشخصية التي توجب الإسراع في إنهاء الخصومة الجنائية. وقد اتجهت بعض تشريعات النظام الجرماني (في ألمانيا والنمسا وبعض المقاطعات السويسرية) إلى تخويل المحكمة حق وقف الدعوى لحين حضور المتهم إذا ما رأت أن حضوره ضروري ولا غنى عنه، فإذا لم تر المحكمة ذلك وقدرت توافر الأدلة اللازمة لإصدار حكم عادل – أصدرت هذا الحكم. دون أن يكون للمتهم حق المعارضة فيه وكل ما له هو الطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة قانونا في الأحكام الحضورية[1].

---

(١) Cherc, op. cit., p. 207 et 208.

واتجهت بعض التشريعات إلى التخفيف من نظام المعارضة عن طريق معالجة مشكلة الأحكام الغيابية من خلال بدائل الدعوى الجنائية وتبسيط إجراءاتها، وعدم اشتراط حضور المتهم شخصيا في الجرائم البسيطة اكتفاء بإرسال وكيل عنه.

وواقع الأمر أنه يجب التمييز بين الغائب والمتخلف عن الحضور، فالغائب توافر لديه عذر قهري حال دون حضوره ودون إحاطة المحكمة بهذا العذر، أما المتخلف فقد علم بالمحاكمة إلا أنه آثر دون عذر قهري عدم حضور جلساتها. فإذا قضت المحكمة في الدعوى على الغائب وجب إتاحة الفرصة له وللمحكمة لسماع أقواله عن طريق المعارضة في الحكم الغيابي الصادر ضده، أما المتخلف عن الحضور (في الحكم الحضوري الاعتباري) فإنه إذا توافرت الأدلة الكافية للمحكمة للحكم في الدعوى المقامة عليه -كان لها أن تفصل فيها بحكم يأخذ طابع الأحكام الحضورية ولا تجوز المعارضة فيه إلا بشروط معينة.

الباب الثاني

شروط قبول المعارضة

٩. تمهيد:.

تختص المحكمة التي تنظر المعارضة بتقدير مدى توافر شروط قبولها، ولا يوجد ما يحول قانونا دون أن تنظر المعارضة ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وذلك بحسب أن هذا الحكم صدر دون سماع دفاع المتهم بسبب غيابه ودون تمكينه من مواجهة الأدلة المقدمة ضده وحرمانه من شفوية المرافعة[١].

١٠. أولا: الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط فيمن له حق المعارضة وفي الأحكام التي تجوز فيها المعارضة.

١١. ١ـ الأشخاص الذين لهم حق المعارضة:

لا شك في أن النيابة العامة ليس لها حق المعارضة لأن حضورها لا غنى عنه لصحة تشكيل المحكمة.

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أن نظر المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي للمعارضة فيه لا يعد مخالفا لاتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية (المادة ١/٦).
(Crim. 25 juill. 1989, Bull. n° 296; 23 oct. 1996, Bull. n° 370).

أ- **المتهم**: يجوز للمتهم المعارضة في أي حكم غيابي يصدر ضده سواء كان ذلك في الدعوى الجنائية أو في الدعوى المدنية التبعية. ويجوز له أن يقصر تقرير معارضته على الشق الجنائي دون الشق المدني التبعي، أو أن يعارض في الشقين الجنائي والمدني التبعي معا[1].

وغني عن البيان أنه يشترط أن تكون للمتهم مصلحة في معارضته، فلا تقبل المعارضة في الحكم الصادر غيابيا ببراءته أو بعدم قبول الدعوى الجنائية[2].

وإذا استأنف المتهم الحكمَ الغيابي مباشرة اعتبر ذلك بمثابة تنازل عن استعمال حقه في المعارضة[3]، دون إخلال بحق النيابة العامة في استئناف الحكم الغيابي مباشرة. وفي هذه الحالة - مادام ميعاد المعارضة مفتوحا - يجوز للمتهم أن يعارض في الحكم الغيابي الذي استأنفته النيابة العامة، وهو ما يحتم إيقاف نظر الاستئناف إلى أن يفصل في معارضة المتهم[4].

ب- **المسئول عن الحقوق المدنية**: يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالمعارضة في الحكم الذي صدر في غيبته في الشق المدني. ويلاحظ أن مركز المسئول عن الحقوق المدنية يختلف عن مركز المدعي بالحقوق المدنية المحروم من حق المعارضة، فهذا المسئول قد أدخل في الدعوى رغما عنه، أو اضطر للتدخل فيها للدفاع عن نفسه: وطبقا للمادة ٢٥٨ مكررا/٣ إجراءات تسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٠٤.

(٢) نقض ٦ يونية سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١٣٦، ص ٦٦١.
Crim. 24 mars 1987, Bull. n° 138.

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٦٨، ص ٨٧١.
Crim. 7 févr. 1984, Bull. n° 44.

(٤) Crim. 11 mars 2003, Bull. n° 63.

وتعتمد ممارسة المسئول عن الحقوق المدنية حقه في المعارضة على توافر مصلحة، فلا مصلحة له إذا حكم برفض الدعوى المدنية أو بعدم قبولها أو باعتبار المدعي المدني تاركا لدعواه المدنية.

جـ- **حرمان المدعي المدني من حق المعارضة:** حرم القانون المدعي المدني من حق المعارضة، فقد نصت المادة ٣٩٩ إجراءات على أنه لا تقبل المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية. ويستوي في ذلك أن تكون المعارضة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة[١]. وأساس ذلك أن المدعي المدني يملك في جميع الأحوال توكيل محام للحضور نيابة عنه، ورغبة من المشرع في عدم تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية. وقد جاء هذا الحظر تقنينا لقضاء محكمة النقض الذي قضى بهذا الحرمان قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية[٢]. وبناء على ذلك قضت محكمة النقض أنه لا مصلحة للمدعي المدني في المنازعة حول وصف الحكم بالحضورية أو الغيابية لأن أيا من الوصفين لا ينشئ له حقا ولا يهدره[٣]، وأن الحكم بقبول معارضة المدعي المدني في الحكم الغيابي الاستئنافي يكون مخالفا للقانون مما يتعين معه القضاء بعدم قبول المعارضة من المدعي المدني في الحكم الغيابي الاستئنافي القاضي برفض الدعوى المدنية[٤].

١٢. ٢ـ الأحكام التي تجوز المعارضة فيها:

تجوز المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنح في حق من يملك المعارضة والمعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية (المادة ٣٩٨ إجراءات المعدلة بالقانون

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٣٠٥٠ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ١١٢٦.

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٧٨، ص ١٠٢. ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣، جـ٦، رقم ١٣٨، ص ٢٠٣.

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٩، ص ٢١١.

(٤) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٦٧٣٣ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ٥٢٦.

رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧). ما لم يغلق القانون باب المعارضة في بعض الأحكام[١]. ويستوي في هذه الأحكام أن تصدر من المحكمة الجزئية أو من محكمة الجنح المستأنفة أو من المحكمة الاقتصادية في قضايا الجنح المشار إليها في المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٨[٢]، أو من محكمة الجنايات في الأحوال التي تختص فيها بنظر الجنح[٣]. وتجوز المعارضة في الأحكام الحضورية الاعتبارية بشروط معينة.

كما تجوز المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الطفل وفقا لقانون الطفل، رغم خلوه من نص يبيح المعارضة فيها استنادا إلى المادة ١٢٤ من هذا القانون التي تحيل إلى قانون الإجراءات الجنائية فيما لا نص فيه وإلى المادة ١٣١ من هذا القانون والتي نصت على أن كل حكم يصدر في شأن الطفل يبلغ إلى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو إلى المسئول عنه، وأن لكل من هؤلاء أن يباشر لمصلحة الطفل طرق الطعن المقررة في القانون[٤].

---

(١) مثال ذلك القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية أو التجارية، فقد نصت المادة ٢١ منه على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بطريق المعارضة.

(انظر في تطبيقات هذا النص: نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٣٩، ص ٦٢٥. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٦٣، ص ٨٢٩. ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩٨، ص ٤٧١. ٢٢ فبراير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٤١، ص ١٧١. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦، ص ٧١. ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤١، ص ٢٠١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩١١٧ لسنة ٥٩ق، س ٤٧، ص ١٠١٢.

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٦٤٧٩ لسنة ٨٠ق.

وقد نصت المادة ٥ من هذا القانون على أن تسري على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجنح المواعيد والإجراءات وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٠٤، ص ٥٢٨.

(٤) انظر: نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١٦٠، ص ١٠٧٤. الذي أكد فتح باب المعارضة في الأحكام الغيابية الاستئنافية الصادرة من محكمة الأحداث للجنح المستأنفة وفقا للقانون القديم رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث، مادام القانون لم ينص صراحة على عدم جوازها.

ولا يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الآتية:

- الأحكام الغيابية في الجنايات الصادرة من محكمة الجنايات (المادة ٣٩٧ إجراءات) ولو رأت محكمة الجنايات أن الواقعة في حقيقتها جنحة، ذلك أن العبرة في وصف الجريمة التي يتحدد على أساسها حق الطعن هي بما يرد في أمر الإحالة لا بما تنتهي إليه المحكمة[1].
- الأحكام الصادرة من محكمة النقض في غيبة الطاعن[2].
- الحكم الصادر في المعارضة إذا كان الحكم قد صدر في غيبة المعارض (المادة ٤٠١/٣ إجراءات). والقول بغير ذلك يعني فتح باب المعارضة إلى ما لا نهاية مما يسمح بإطالة الإجراءات دون مبرر.

١٣. المعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري:

بينا فيما تقدم المقصود بالحكم الحضوري الاعتباري، وقد نصت المادة ٢٤١/٢ إجراءات على أنه لا تقبل المعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم، وكان استئناف الحكم غير جائز.

وعلى ذلك فإن القانون قيد حق الطعن بالمعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري، فلم يسمح بمباشرته إلا بالشروط الآتية:

١- قيام عذر لدى المتهم منعه من الحضور: ويجب أن ينصرف هذا العذر إلى عدم تمكنه من حضور جلسة المرافعة الأولى وليست الجلسة المحددة للنطق

وانظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢١٥.

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٣٧.

(٢) لم يرد في قانون إجراءات الطعن بالنقض نص يجيز ذلك، بل إن هذا القانون لم يوجب تكليف الخصوم بالحضور أمام محكمة النقض.

(نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٨٤، ص ٥٩٠).

بالحكم، إذ إن حضور الخصوم أو تخلفهم عن الجلسات إنما يكون بالنظر إلى جلسات المرافعة دون جلسة النطق بالحكم إذا كانت الدعوى قد حجزت لجلسة مقبلة للنطق به[1].

ويفترض هذا العذر أن يكون المتهم عالما يقينا بالجلسة، فإذا كان قد أعلن قانونا (لغير شخصه) ولكنه ثبت جهله بيوم الجلسة لعدم وصول الإعلان إلى علمه، فذلك يعد عذرا. كما أن المرض[2] والسفر إلى الخارج[3] والقوة القاهرة ووجود المتهم بالسجن[4]، كلها أعذار تبرر غياب المتهم.

٢- **عدم تمكن الخصم من تقديم العذر قبل الحكم:** فإن كان باستطاعته تقديم العذر في الجلسة التي تغيب عنها، فلا تقبل منه المعارضة. وكل ذلك بشرط أن تقبل المحكمة هذا العذر وتؤجل الدعوى لحين حضوره، أما إذا التفتت المحكمة عن هذا العذر وطرحته دون مبرر، فإن ذلك لا يحول دون وصف الحكم بأنه حضوري اعتباري. ولذلك، فإذا عارض المتهم في هذا الحكم وجب على محكمة المعارضة أن تتأكد من قيامه أو عدمه حتى تفصل في حقيقة وصف الحكم المعارض فيه وشكل المعارضة المرفوعة منه[5].

وبذلك يشترط القانون أن يتوافر لدى الغائب عذران: عذر يحول دون حضوره الجلسة وعذر آخر يحول دون تقديم العذر الأول قبل الحكم[6]. ولا يشترط تقديم هذا

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٦٤، ص ٨٥٨.

(٢) ويجب على المحكمة أن تبدي رأيها في الشهادة المرضية التي قدمها المتهم، وليس لها أن تقتصر على مجرد الاطلاع على البرقية التي أرسلها المتهم للاعتذار عن عدم الحضور دون أن تبدي رأيها في مدى جدية هذا العذر (انظر: نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٢٣، ص ٦٥٥. ١٤ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٧، ص ٣٢).

وقضت محكمة النقض أن التفات المحكمة عن الشهادة المرضية دون رد يجعل حكمها بعدم جواز المعارضة معيبا بالقصور.

(نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٨٢، ص ٣٨٦).

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨٩، ص ٤٥٦.

(٤) نقض ٤ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٣٤، ص ٦٦١.

(٥) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٨٥، ص ٦٢٧.

(٦) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠، ص ٤٥.

العذر في جلسة المرافعة، بل إنه إذا حجزت المحكمة القضية للحكم فيجوز للمتهم أن يقدم للمحكمة العذر الذي حال بينه وبين حضور جلسة المرافعة، إذا لم يستطع الحصول على دليل العذر إلا بعد حجز القضية للحكم. مع ملاحظة أن المحكمة بعد حجز القضية للحكم ليست ملزمة بإعادتها للمرافعة.

٣- أن يكون استئناف الحكم غير جائز: رأى القانون أنه لا محل للمعارضة إذا كان باب الاستئناف مفتوحا أمام المعارض، فإذا انغلق هذا الباب جازت المعارضة. وقد حدد القانون الأحكام الجائز استئنافها وما لا يجوز استئنافه في المادة ٤٠٢ إجراءات. وعلى ذلك، فإن المعارضة قاصرة على هذا النوع الأخير من الأحكام التي يجوز استئنافها بحسب الأصل، فإذا أجاز القانون استثناء استئنافها بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم (المادة ٣/٤٠٢ إجراءات)، فإن ذلك لا يحول دون جواز الطعن فيها بالمعارضة، لأن هذا الطعن بحسب طبيعته غير معلق على أسباب خاصة، فلا يجوز حرمان الخصم منه بناء على حق آخر مقيد بأسباب معينة.

ويلاحظ أنه يجوز الطعن دائما بالمعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري الصادر من المحكمة الاستئنافية متى توافر الشرطان السابقان، لأن هذا الحكم بحسب طبيعته غير قابل للاستئناف[1].

١٤. ثانيا: الشروط الشكلية:

تتمثل الشروط الشكلية للمعارضة في شرطين:

١- الالتزام بميعاد المعرضة.

٢- التقرير بالمعارضة، وهو ما يمثل الإجراء الذي تطلبه القانون للمعارضة.

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٨، ص ١٢٤. ٢١ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٠، ص ٤٥. ٢٤ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٣٤، ص ٦٦٣.

١٥. ١- الالتزام بميعاد المعارضة:

تقبل المعارضة في خلال العشرة الأيام التالية لإعلان الخصم بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية[١] (المادة ٣٩٨ إجراءات). ويحتسب الميعاد ابتداء من اليوم التالي للإعلان (المادة ١/١٥ مرافعات)، وإن كان إعلان الحكم الغيابي هو الإجراء الذي يفتتح به ميعاد المعارضة، لكنها تجوز منذ وقت صدور الحكم قبل إعلانه، متى علم الخصم بهذا الحكم بطريق آخر، ولكن لا يحتسب ميعاد المعارضة في حقه إلا منذ يوم إعلانه بالحكم لا منذ يوم علمه بصدوره[٢].

ويجب أن يكون إعلان الحكم الغيابي لشخص المحكوم عليه أو في محل إقامته. وتتم إجراءات الإعلان طبقا للمادة ١/٢٣٤ إجراءات، ووفقا للطرق المقررة في قانون المرافعات. وقد حددت المادتان ١٠ و ١١ مرافعات هذه الطرق، فوجب أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه. وإذا لم يجد المحضر المطلوب إعلانه في موطنه فعليه تسليم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار، وإذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا لما تقدم أو امتنع من وجده منهم عن الاستلام وجب عليه تسليمها في اليوم ذاته لجهة الإدارة التي يقع موطن المعلن إليه في دائرتها، ووجب عليه في جميع الأحوال خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة لغير شخص المعلن إليه أن يوجه إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة، كما يجب عليه أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته[٣].

---

(١) قضت محكمة النقض أن إعلان الطاعن بالجلسة التي نظرت فيها المعارضة بإعلان غير مقروء الخط يتعذر معه الوقوف على مدى استيفائه الشروط المنصوص عليها قانونا لينتج أثره (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١٨٥، ص ١٢٦٧).

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١٠٩، ص ٧٨٤.

(٣) قضت محكمة النقض أنه إذا كان ما أثبته المحضر بورقة الإعلان من عدم الاستدلال على الطاعن لا يكفي للاستيثاق من جدية ما سلكه من إجراءات سابقة على الإعلان، إذ لا يبين من ورقته أن المحضر

ومؤدى ما تقدم أنه إذا حصل الإعلان لشخص المحكوم عليه فإن ذلك يعد قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابي، أما إذا أعلن في موطنه ولم يسلم الإعلان إليه شخصيا بل استلمه غيره ممن يجوز له قانونا تسلمه بالنيابة عنه في موطنه، فإن ذلك يعد قرينة على أن الورقة وصلت إليه، ولكنها قرينة غير قاطعة، إذ يجوز للمحكوم عليه أن يدحضها بإثبات العكس[1].

ويجوز أن يكون إعلان الحكم الغيابي بملخص على نموذج يصدر به قرار من وزير العدل، وفي جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة (المادة ١/٣٩٨ إجراءات).

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة ٣٩٨ إجراءات يجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية طبقا للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ بواسطة أحد رجال السلطة العامة، وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ إجراءات، وهذه الحالات هي ما إذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم، فعندئذ يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر. ويعد المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة ٢/٢٣٤ إجراءات).

وإذا كان الأصل أن ميعاد المعارضة يبدأ منذ يوم الإعلان بالحكم الغيابي، لكن هذا الميعاد يتخذ نقطة بداية أخرى إذا لم يعلن المحكوم عليه لشخصه، ففي هذه الحالة يبدأ ميعاد المعارضة بالنسبة إليه فيما يخص العقوبة المحكوم بها – منذ يوم

لم يجد الطاعن مقيما بالموطن المذكور بها أو وجد مسكنه مغلقا أو لم يجد به من يصح تسليمها إليها أو امتناع من وجده منهم عن الاستلام، فإن عدم إثبات ذلك يترتب عليه بطلان ورقة التكليف بالحضور طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مما يعد عذرا قهريا مانعا للطاعن من حضور الجلسة، مما يجعل الحكم الصادر برفض المعارضة استنادا إلى هذا الإعلان الباطل مشوبا بالإخلال بحق الدفاع (نقض ٤ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٢٨، ص ١٧٠).

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٣١، ص ٣١٦.

علمه بحصول الإعلان (المادة ٢/٣٩٨ إجراءات)[١]. والعلم بالإعلان هو قرينة العلم بالحكم.

فإعلان المحكوم عليه في موطنه دون تسليم الإعلان إليه شخصيا، يعد مجرد قرينة بسيطة على أن ورقة الإعلان وصلت إليه، ويجوز للمحكوم عليه أن يدحضها بإثبات العكس[٢]. وهنا يجدر التنبيه إلى أنه على المحكوم عليه عند عدم إعلانه لشخصه أن يتمسك بعدم علمه الفعلي بالإعلان لتبرير تراخيه في التقرير بالمعارضة، فإن لم يفعل تظل قرينة علمه بالحكم الغيابي منذ يوم إعلانه قانونا قائمة ضده ويتعين الحكم بعدم قبول المعارضة للتقرير بها بعد الميعاد[٣]. كل ذلك يفترض أن إعلانه بالحكم الغيابي كان قانونيا، فلا مجال لقرينة العلم بالحكم إذا كان هذا الإعلان باطلا[٤]. فهذه القرينة لا تقوم قانونا إذا أعلن للنيابة[٥] أو لجهة الإدارة. وإذا لم يعلن الحكم الغيابي لشخص المتهم المحكوم عليه بالعقوبة ولم يعلم بحصول هذا الإعلان إذا تم في محل إقامته ولم يطعن بالمعارضة - تتقادم الدعوى الجنائية ابتداء من تاريخ الحكم الغيابي. أما إذا تم هذا الإعلان لشخصه، أو أعلن في محل إقامته إعلانا صحيحا وثبت علمه بهذا الإعلان، وانقضى ميعاد المعارضة دون أن يقرر بالمعارضة ثم انقضى ميعاد الاستئناف أصبح الحكم باتا أغلق باب الدعوى الجنائية وتبدأ مدة تقادم العقوبة منذ وقت صيرورة الحكم باتا (المادة ٥٢٨ إجراءات).

---

(١) انظر: نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٤٥، ص ٥٧٠.

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣١٨، ص ٥٩٥. ٣٠ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٠٥، ص ٥٣٢. ١٧ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٩٦، ص ٤٧٦. ٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٩٨، ص ٦٠٧.

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٥، سالف الإشارة إليه.

(٤) انظر: نقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٠٦، ص ٤٦٣. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦٩، ص ٨٧١.

(٥) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١، سالف الإشارة إليه. ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٤، ص ٥٥.

ويلاحظ أن اشتراط الإعلان لشخص المتهم يقتصر عليه فقط دون المسئول عن الحقوق المدنية، إذ يسري ميعاد المعارضة بالنسبة إليه منذ تاريخ إعلانه بالحكم الغيابي سواء تم لشخصه أو في محل إقامته.

١٦. ٢ـ كيفية رفع المعارضة:

تحصل المعارضة بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، ويكون ذلك بواسطة الخصم نفسه أو وكيله، فإذا قرر بالمعارضة شخص آخر تعين الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذي صفة[1]. ويجوز للوصي تمثيل الخصم بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى المدنية، ويجوز للولي على النفس تمثيله بالنسبة للحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية[2].

والأصل أن توقيع المعارض شخصيا على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة يعد قرينة على علمه بالجلسة فلا يلزم إعلانه بها[3]. فلا يكفي توقيع وكيله الذي قرر بالمعارضة نيابة عنه[4]، مما لا يجوز معه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا غاب المعارض في هذه الحالة[5]. ولكن القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية نص على اعتبار التقرير بالمعارضة الذي يثبت فيه تاريخ الجلسة إعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل (المادة ٤٠٠ إجراءات المستبدلة بموجب القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

وقد أريد بهذا التعديل الحيلولة دون تعطيل الدعوى بإعلان المعارضة في تاريخ الجلسة عند تقرير وكيله بالمعارضة. وقد يتعذر إعلانه بسبب تغيير محل إقامته.

---

(١) ٩ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٤٠، ص ١٨١.

(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٥٩، ص ٥٢٠. ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥، ص ٧٦.

(٣) نقض ١٩، يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥، ص ٦٧.

(٤) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥٩، ص ٧٠٥.

(٥) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ١١٤، ص ٥٦٦. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٨٢، ص ٤٠٣.

ويحدد قلم الكتاب في التقرير بالمعارضة الجلسة المحددة لنظرها، ويجب على النيابة العامة تكليف باقي الخصوم للحضور وإعلان الشهود بالجلسة المذكورة (المادة ٤٠٠ إجراءات). وقد قضي أنه إذا خلا التقرير من توقيع رئيس القلم الجنائي فإن ذلك لا يؤثر في صحته، على أساس أن التقرير بالمعارضة عمل إجرائي يباشره موظف في قلم كتاب المحكمة مختص بتحريره يثبت فيه رغبة المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية الاعتراض على الحكم الغيابي ضده، ولم يشترط الشارع شكلا خاصا لهذا التقرير[(١)].

ورغم أنه لا يشترط إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ولو كان التقرير من وكيل (المادة ٤٠٠ إجراءات)، فإنه إذا حددت لنظر المعارضة جلسة أخرى غير التي وردت بالتقرير (كما إذا أجلت الدعوى إداريا في التاريخ المحدد بتقرير المعارضة) فإنه يتعين إعلان المعارض بهذه الجلسة، إما لشخصه أو في محل موطنه[(٢)]، أما إعلانه لجهة الإدارة أو للنيابة العامة فلا يصح الاعتماد عليه للوثوق من علم المعارض، فإن فصلت المحكمة في المعارضة بناء على هذا الإعلان كان حكمها باطلا[(٣)].

---

(١) نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١١٦٢١ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٤٥٧.

(٢) والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، أما المكان الذي يباشر فيه الموظف عمله فلا يعد موطنا (نقض أول مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٤١، ص ٢١٨).

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٦٥، ص ١٠٤٦. ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٠، ص ٢٥. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٢٤، ص ٨٢٩. ٢١ مايو سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤١، ص ٢٢٨. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٥، ص ١٣٣.

الباب الثالث

آثار المعارضة

يترتب على المعارضة أثران مهمان:

(الأول) أثر موقف لتنفيذ الحكم المعارض فيه.

(الثاني) إعادة نظر الدعوى برمتها أمام المحكمة.

الفصل الأول

الأثر الموقف

١٧. أولا: وقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الجنائية:

الأصل العام: نص القانون على أنه يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم غليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ إجراءات (المادة ٢/٤٦٧ إجراءات).

وقد أكدت الهيئة العامة للمواد الجنائية أن ما نصت عليه المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى - حسبما بينا فيما تقدم - يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ ولم ينقض بعد، وعدم جواز تنفيذه كذلك إذا طعن فيه بالمعارضة، ويظل تنفيذه موقوفا حتى يفصل في المعارضة، وأن الشارع قد حصر تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة في حالة ما إذا انقضى ميعاد الطعن فيه بالمعارضة دون أن يطعن فيه[1].

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٤٢٠٣ لسنة ٧٠٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١، ص ٥.

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ إجراءات قد نصت على ميعاد العشرة الأيام التالية لإعلان المتهم بالحكم الغيابي، وكانت الفقرة الثانية قد مدت ميعاد المعارضة بالنسبة إلى المتهم - مادام لم يعلن لشخصه - إلى موعد يبدأ منذ يوم علمه بحصول الإعلان، فإن تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة يكون غير جائز مادام الحكم لم يعلن لشخص المتهم ولم يثبت علمه بحصول الإعلان، وكل إجراء يتخذ في سبيل هذا التنفيذ يعد باطلا.

ويتعين وقف تنفيذ الحكم الجنائي مادام ميعاد المعارضة ممتدا، أو طعن فيه المتهم بالمعارضة بغض النظر عما إذا كان قد عارض في الميعاد أم لا، فقبول المعارضة من عدمه مسألة تقدرها المحكمة وليست سلطة تنفيذ الأحكام.

وإذا انقضى ميعاد المعارضة ونفذ الحكم الغيابي، وكان هناك عذر قهري قد حال بينه وبين التقرير بالمعارضة فإن هذا التنفيذ لا يحول دون امتداد ميعاد المعارضة بسبب العذر القهري، فإذا قرر بالمعارضة وجب وقف التنفيذ حتى تحسم المحكمة مدى قبول المعارضة شكلا.

ويلاحظ أن القانون قد اقتصر على النص على وقف تنفيذ الحكم الغيابي دون الحكم الحضوري الاعتباري، ومن ثم فإن هذا الحكم الأخير يكون قابلا للتنفيذ بحسب الأصل. هذا ما لم يطعن فيه المتهم بالمعارضة، ففي هذه الحالة يتعين وقف تنفيذ هذا الحكم قياسا على الحكم الغيابي.

١٨. جواز استئناف الحكم الغيابي على سبيل الاستثناء:

واستثناء من هذا المبدأ، خشية هروب بعض المحكوم عليهم، نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٤٨٦ منه على أن للمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطي - أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه. وقد أدخل الشارع بذلك استثناء على الأصل القاضي بعدم جواز تنفيذ

الحكم الغيابي في أثناء ميعاد المعارضة وفي أثناء نظرها، فأجاز تنفيذه خلال ذلك في هاتين الحالتين إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطي.

وقد اشترطت المادة ٤٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية لذلك شرطين، الأول أن يكون الحكم صادرا بالحبس مدة شهر أو أكثر، والثاني أن تأمر المحكمة بالتنفيذ بناء على طلب النيابة العامة. ويعني ذلك أن ينفذ الحكم الغيابي في كلا الحالتين بمجرد صدوره ولو كان ميعاد المعارضة لم ينقض بعد أو أنها ما تزال مطروحة على المحكمة المختصة بها.

وكانت بعض أحكام الدوائر الجنائية بمحكمة النقض قد خالفت هذا النظر وأجازت القبض على المتهم بموجب الحكم الغيابي ولو كان غير قابل للتنفيذ، لكن الهيئة العامة للمواد الجنائية قررت العدول عن ذلك[(١)].

ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا للأمر المشار إليه الصادر من المحكمة حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها (المادة ٤٦٨/٢ إجراءات).

١٩. الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية:

الأصل أن الحكم الغيابي الصادر في الدعوى المدنية لا يجوز تنفيذه مادام باب المعارضة مفتوحا أو التجأ إليه المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية، وذلك تطبيقا للمبدأ المقرر بالنسبة للحكم الجنائي.

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩ ديسمبر سنة ٢٠١٢، سالف الإشارة إليه.

ورغم ذلك، أجاز القانون للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعي بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه، ولها أن تعفي المحكوم له من الكفالة (المادة ٤٦٧ إجراءات).

٢٠. ثانيا: إيقاف مواعيد الطعن في الحكم الغيابي:

طبقا للمادة ٤٠٦ إجراءات لا يبدأ ميعاد استئناف الحكم الغيابي إلا منذ تاريخ إعلان الحكم الغيابي أو منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة[١]. وطبقا للمادة ٣٤ من حالات وإجراءات الطعن بالنقض لا يبدأ ميعاد الطعن بالنقض إلا منذ تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة[٢]، فلا يجوز الطعن بالنقض في حكم ما يزال قابلا للطعن بالمعارضة أو طُعن فيه بالمعارضة فعلا[٣].

---

(١) فإذا استأنف متهم صدر الحكم في شأنه حضوريا يتعين إيقاف هذا الاستئناف لحين الفصل في المعارضة التي رفعها من كان الحكم في حقه غيابيا.
(انظر: نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٦، ص ٢٩. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٨٧، ص ٩٣٧. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٨٧، ص ٩٣٧).

(٢) انظر: نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٦٢، ص ١١٥٦. ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٣٨، ص ١١٦٧. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٥٨، ص ١٢٦٨.

(٣) انظر نقض ٣١ مارس سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٣٥، ص ٤٢٧. ٢٨ إبريل سنة ١٩٤١، جـ٥، رقم ٢٤٦، ص ٤٤٦.

الفصل الثاني

نظر الدعوى

المبحث الأول

حضور المعارض

٢١. المبـــدأ:

إذا حضر المعارض في الجلسة المحددة لنظر المعارضة وجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى برمتها، ولا عبرة بما إذا كان المعارض قد اكتفي في هذه الجلسة الأولى بمجرد طلب التأجيل للاستعداد أو إذا اقتصرت المحكمة في هذه الجلسة على تأجيل الدعوى لأحد الأسباب. ويستوي في ذلك أن يحضر المعارض بنفسه أو ينيب عنه وكيلا في الأحوال التي يجوز فيها ذلك[1]. وإذا حضر الوكيل لمجرد إبداء عذر المتهم في عدم الحضور - في الأحوال التي يتعين فيها حضور المتهم بشخصه - فاستجابت المحكمة لهذا العذر وأجلت الدعوى لجلسة أخرى، فإن حضور المعارض لهذه الجلسة الأخرى هو الذي يعتد به لنظر الدعوى. ويتعين على المحكمة إعلان المعارض بالجلسة المؤجلة وعدم الاكتفاء بإخطار وكيله بذلك عند تقديمه

---

(١) بينا فيما تقدم أنه يتعين حضور المتهم بنفسه إذا كانت الجريمة المتهم بارتكابها يجوز فيها الحكم بعقوبة الحبس. فإذا كان الحكم الغيابي قد قضى بالغرامة - فإنه يجز حضور المحامي عنه لأن محكمة المعارضة تلتزم بعدم تسويء مركز المتهم.

(انظر: نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٥٢، ص ٩٤١).

للعذر[١]، سواء بنفسه أو بواسطة وكيله. ومتى حضر المعارض الجلسة الأولى وأجلت الدعوى بعد ذلك، فلا يشترط إعلان المعارض لشخصه أو في موطنه، بل يكفي مجرد إعلانه قانونا لجهة الإدارة طبقا لقانون المرافعات[٢].

وتنظر الدعوى برمتها أمام محكمة المعارضة، غير مقيدة في ذلك إلا بسبب الدعوى وموضوعها، فيكون للمحكمة أن تجري فيها التحقيق النهائي وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون. وإذا عارض المتهم في الحكم الجنائي طرحت الدعوى الجنائية وحدها، وإذا عارض المسئول عن الحقوق المدنية في الحكم المدني طرحت الدعوى المدنية التبعية وحدها.

ويجوز للمضرور من الجريمة أن يدعي مدنيا لأول مرة في أثناء المعارضة في الحكم الجنائي، لأن الدعوى يعاد نظرها من جديد بمجرد التقرير بالمعارضة[٣].

٢٢. عدم جواز الإضرار بالمعارض بناء على معارضته:

من المبادئ المسلم بها في نظرية الطعن عدم جواز أن يضار الطعن بطعنه[٤]. وقد أكد القانون هذا المبدأ في المادة ١/٤٠١ إجراءات فنص على أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة عنه. وبناء على ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة المحكوم بها على المتهم المعارض[٥] سواء من حيث النوع

---

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٢٩، ص ٧٠٢. ٢٩ إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٩٢، ص ٤٨٦.

(٢) وهنا يلاحظ أن المادة ١١ مرافعات توجب عند تسليم الإعلان لمأمور القسم أن يخطر المحضر المعلن إليه بخطاب مسجل يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة، وترتب المادة ١٩ مرافعات البطلان على مخالفة حكم المادة ١١ المذكورة.
(نقض أول فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٥٢، ص ٢١٣).

(٣) انظر: نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٦٦، ص ٩٠٥.

(٤) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٨.

(٥) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٩٩٦. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٥ق، س ٣٦، ص ٩٠٥. ٣١ يناير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٧٠٩٦ لسنة ٥٨ق، س ٤١، ص ٢٤٠. ٩ يونية سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٥٩ق، س ٤٢، ص ٥١٨. ٥ نوفمبر سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ١١٣٣.

أو المدة، ولا أن تلغي وقف التنفيذ المشمولة به العقوبة، ولا أن تزيد في مبلغ التعويض المحكوم به. وإذا رأت المحكمة أن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة، فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص، لما ينطوي عليه هذا الحكم من إضرار بمصلحة المتهم المعارض. وقد تلمس المحكمة أن الحكم الغيابي قد خالف القانون، لكنها لا تملك أن ترده إلى الصواب حتى لا تضر بالمعارض. وعلة ذلك أن تطبيق قانون العقوبات يكون من خلال قانون الإجراءات الجنائية، فإذا لم يسمح بتطبيقه تعين على المحكمة أن تقتصر على تأييد الحكم الغيابي فيما قضى به. وكل ما تملكه المحكمة في هذه الحالة هو أن تبين صحيح القانون في أسبابها، دون أن تملك التعبير عن ذلك في منطوق حكمها وإلا أضرت بالمعارض[1].

وتجب ملاحظة الفارق الكبير بين الاعتراض على الأمر الجنائي والمعارضة، فالاعتراض لا يحول دون سلطة المحكمة في تسوييء مركز المتهم المعترض، بخلاف المعارضة التي تحول دون ذلك. وعلة الخلاف أن الاعتراض ليس من طرق الطعن، بل هو مجرد إعلان المعترض بعدم قبول إنهاء الدعوى بالأمر الجنائي[2]، أو قبول إجراءاته بديلا عنها.

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بتدبير احترازي سالب للحرية (كالوضع تحت مراقبة الشرطة) بدلا من الغرامة، لأن المساس بالحرية الشخصية أكثر إيلاما من المساس بالمصلحة المالية. ولا يحول دون ذلك ما تستهدفه هذه التدابير من غرض إصلاحي، لأن كل العقوبات يجب أن تهدف إلى الإصلاح، فضلا عن قياس التشديد أو التخفيف يكون بالنظر إلى أثر العقوبة على نفس المحكوم عليه.

(1) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١٤١ن ص ٣٦١. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤ن رقم ٢٠٠، ص ٩٩٦.

وقد قضي أنه ما كان يجوز للمحكمة وهي بصدد الفصل في معارضة الطاعن أن تتدارك ما فاتها والفصل في استئناف النيابة العامة الذي أغفلت الفصل فيه بالحكم الغيابي والقضاء عليه بعقوبة الغرامة التي لم يسبق الحكم بها عليه ابتدائيا استجابة لاستئناف النيابة العامة. ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة قد طلبت بالجلسة التعديل، مادام استئناف الدعوى لسيرها كان بناء على معارضة الطاعن ولولا معارضته لما استأنفت الدعوى سيرها (نقض ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٤١٦٧ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ١٧٩١).

(2) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٢٧، ص ٥٦٤. ٧ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٦١، ص ٣٢٠.

المبحث الثاني

تغيب المعارض

٢٣. أثر التغيب عن أي جلسة لنظر المعارضة:

إذا لم يحضر المعارض في أي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى، سواء بشخصه أو بوكيله إذا أجاز له القانون ذلك - تعد المعارضة كأن لم تكن (المادة ٢/٤٠١ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨)[1]. فالمعارضة لا تنتج أثرها القانوني في إعادة نظر الدعوى بمجرد التقرير بها، وإنما يتوقف هذا الأثر على شرط واقف هو حضور المعارض أي جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى، فإن لم يحضر أيا منها اعتبرت المعارضة كأن لم تكن. ولذا يجب على المحكمة أن تقرر هذا الأثر القانوني من تلقاء نفسها.

ويسري هذا الأثر عند المعارضة في الحكم الحضوري الاعتباري[2]. وقد كان القانون من قبل لا ينص على هذا الأثر القانوني إلا إذا غاب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر المعارضة، فجاء التعديل الذي نص عليه القانون رقم ١٧٤ لسنة

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٣، ص ١٢٥. ٢٢ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٦٩، ص ٣٩٢.

(٢) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٧، ص ٣٢. ٥ أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٢٩، ٤٠٣.

١٩٩٨ فجعل هذا الأثر القانوني متوقفا على عدم حضور أيٍّ من الجلسات المحددة لنظر المعارضة وليست الجلسة الأولى فقط كما كان من قبل.

٢٤. شروط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

يشترط لصحة اعتبار المعارضة كأن لم تكن ما يأتي:

١ – أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر الدعوى: الأصل أنه يشترط في هذا الإعلان أن يكون من شأنه تحقيق العلم الفعلي للمعارض، وهو ما لا يكون إلا بالإعلان لشخصه أو في محل إقامته[١]، أما الإعلان لجهة الإدارة فهو مجرد إعلان حكمي ليس من شأنه تحقيق هذا العلم، فلا يصح أساسا للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا ما تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر الدعوى[٢]، ويغني عن هذا الإعلان (طبقا للمادة ٤٠٠ إجراءات المستبدلة بموجب

---

(١) قضت محكمة النقض أن استلام ورقة الإعلان من شخص موجود بمسكن المتهم المعلن إليه بوصف أنه صهره قرينة على علم المتهم بالجلسة ما لم يدحض ذلك.
(نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٣٤، ص ٦٠٦).
ولا يشترط فيمن يستلم الإعلان أن يكون بالغ الرشد، بل يكفي أن يكون مميزا.
(نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٩٦، ص ٨٦٩. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٥، س ٣١، رقم ١٧٦، ص ٩٠٦. ٢٣ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٨٢، ص ٤٠٣).

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧، مجموع القواعد، جـ٧، رقم ٣٦٥، ص ٣٤٥. ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٤، ص ٥٥. ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، س ٨، رقم ١٠، ص ٢٥. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٤٢٤، ص ٨٢٩. ٩ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٠٣، ص ٥٥١. ٢١ مايو سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١١٦، ص ٤٦٤. ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٢٦، ص ٦٣٤. ٢٤ مايو سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٢٩، ص ٧٠٢. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٥، ص ١٣٣. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٦٥٢٩ لسنة ٦٣ق، س ٥٠، ص ٥٩٠.
وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أن إعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو في محل إقامته، وأن إجراءات الإعلان طبقا لنص المادة ٢٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن تتم بالطرق المقررة في قانون المرافعات، وأنه لما كان ما أثبته المحضر بورقة الإعلان من عدم الاستدلال على الطاعنة لا يكفي للاستيثاق من جدية ما سلكه من إجراءات سابقة على الإعلان فضلا عن أن أصل الإعلان لم يثبت به قيام المحضر بتوجيه كتاب مسجل خلال ٢٤ ساعة (كما توجب الفقرة الثانية من المادة ١١ مرافعات) مما يترتب عليه بطلان ورقة التكليف بالحضور طبقا للمادة ١٩ مرافعات، فإن الحكم

القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠) التقرير بالمعارضة في قلم الكتاب الذي يثبت فيه تاريخ الجلسة التي حددت لنظرها، سواء كان التقرير من المحكوم عليه نفسه أو من وكيله. كما أنه إذا قصر الوكيل في إخطار المتهم بتاريخ الجلسة فإنه يكون مسئولا عن ذلك مهنيا ومدنيا. وإذا لم يكن حضور المعارض شخصيا في جلسة المعارضة لازما قانونا (طبقا للمادة ٢٣٨ إجراءات) فيجوز للوكيل أن يحضر جلسة المعارضة.

وينقضي أثر إعلان المعارض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر المعارضة بعدم حضوره وعدم صدور حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، ففي هذه الحالة وعند تأجيل نظر المعارضة لأي سبب كان - يلزم إعلان المحكوم عليه من جديد والتحقق من إعلانه قانونا طبقا للمادة ٢٣٤ إجراءات بتاريخ الجلسة قبل الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لغيابه دون عذر مقبول[(١)]، وكذلك الشأن إذا ما أجلت الجلسة إداريا. على أنه إذا صدر قرار التأجيل في مواجهة المعارض فيجب عليه أن يتتبع سير الدعوى من هذه الجلسة إلى الجلسة الأخيرة بلا حاجة إلى إعلان[(٢)]. كما أنه إذا أوقفت الدعوى يكون لزاما إعلان المتهم إعلانا جديدا بالجلسة التي حددت لنظرها[(٣)].

٢- أن يتغيب المعارض عن أي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى بغير عذر مقبول: كانت المادة ٢/٤٠١ إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه إذا لم يحضر المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأن لم تكن. ووفقا لهذه المادة قبل تعديلها إذا حضر المعارض هذه

باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا إلى ذلك الإعلان الباطل يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع (نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٤٨٢٢ لسنة ٦٤ق. ٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٤٣، ص ٢٣٥. ٤ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٦٠٤ لسنة ٥٦ق، س ٥٦، ص ٢٣٥).

(١) انظر: نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٦٨. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٠٢، ص ٤٦٥. ٢٠ يونية سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٤٩، ص ٦٦٥.

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١١٤، ص ٥٣٨.

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٢٨، ص ١٧٠.

الجلسة ثم تغيب بعد ذلك، وجب الحكم في موضوع الدعوى، ولا يجوز الحكم باعتبار المحاكمة كأن لم تكن[١]. ولكن، رغبة من المشرع في التوسع في حالات الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتجنب مساوئ الحكم الغيابي، اكتفى للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بالتغيب في أي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى. ويفترض ذلك أن تنعقد الجلسة في موعد افتتاحها الرسمي، فإذا انعقدت في وقت مبكر قبل الموعد الذي حددته الجمعية العمومية للمحكمة (التاسعة صباحا) ثم قضت قبل حلول هـا التوقيت باعتبار المحاكمة كأن لم تكن فإن الحكم يعد باطلا[٢].

ويعد بمثابة الغياب حضور وكيل عن المتهم في الأحوال التي لا يجوز فيها الإنابة عنه (كما إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به - المادة ١/٢٣٧ إجراءات)، أو حضور الوكيل لمجرد تقديم العذر الذي حال بين المعارض وحضور الجلسة إذا رفضت المحكمة هذا العذر. هذا مع ملاحظة أنه إذا كان الحكم الغيابي قد صدر بحبس المتهم مع وقف التنفيذ[٣] أو بالغرامة أو كانت الدعوى قد رفعت بالطريق المباشر (المادة ٤/٦٣ إجراءات) - فيجوز أن يحضر وكيل عن المتهم ولو كانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فورا، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تسوئ مركز المعارض، وبالتالي يمتنع على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن. وإذا كانت المحكمة قد قبلت عذر المعارض في التخلف

(١) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢٧، ص ٢٠. ١٨ مارس سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ١١٨، ص ١١٢. ١٠ مارس سنة ١٩٤٧، جـ٧، رقم ٣٢٣، ص ٣٠٩. ١٣ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٥٢، ص ٩٤١. ٩ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨، ص ٦٠. ٢ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣٥، ص ١٩٧. ٢٥ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٧٧، ص ٥٤٦، ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٥٨٥٩ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٤، ص ٢٤٠. ٢٥ مارس سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٧٧، ص ٤٥٦. ٢٩ مايو سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١١٥، ص ٥٨٣.

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٥٢، ص ٩٤١.

عن الحضور والذي قدمه محاميه وأجلت الدعوى لجلسة أخرى وجب إعلانه قانونا لهذه الجلسة، ويمتنع على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

ويشترط في الغياب المؤدي إلى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ألا يكون بسبب عذر قهري[1]، كالمرض[2]، ووجود المعارض في السجن[3]، أو عدم النداء على الاسم الحقيقي للمتهم في الجلسة مما حال بينه وبين الحضور عند نظر دعواه[4]. وقد قضي أنه يعد عذرا قهريا احتجاز المتهم في بلده بسبب انتشار

---

(١) نقض ١٠ مارس سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٤٢، ص ٤٠٠.

(٢) وقد حكم بأن المرض يعد عذرا قهريا ولو لم يكن على درجة من الجسامة بحيث يقعد الإنسان، مادام يخشى عاقبة الإهمال فيه (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٠٩، ص ٣٩٨. ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ٢٨٩، ص ٣٦٧).

وانظر في اعتبار المرض عذرا: نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦، ص ٨٧١. ١٩ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٢، رقم ١٧٣، ص ٧١٤. ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٥٢، ص ٤١. ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٩، ص ٧٨. ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٥٠، ص ١١٠٩. ٢٠ يونية سنة ١٩٦٧، س ٢٧، رقم ١٤٩، ص ٦٦٥. ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٥٩، ص ٧٧٨. ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٥٥، ص ٢٧٠. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٢٠٣، ص ١١٢٤.

والشهادة المرضية دليل من أدلة الدعوى، ولهذا فإن تقديرها موضوعي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٤، ص ٨٩. ١٨ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٢٢، ص ٦٣١. ٢٩ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٩٢، ص ٤٥٣. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٨ق).

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٣٦، ص ٥٤٥. ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٦٧، ص ٢٢٦. ١٩ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٦٦، ص ٨٢٩. ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ١٨، رقم ٣١٨، ص ١٠٦٩. ١٨ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٩، ص ١١٢. ٥ يونية سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٢٦، ص ٥٥٦. ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٤٧٥٠ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٧، ص ٦٥٤. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٧٧، ص ١٢٩٨.

وباء[١]، واضطراره للسفر لحضور مأتم أحد الأقارب[٢]، وتلبية طلب القضاء في جهة أخرى[٣]. وقد قضي أنه إذا تخلف المعارض عن حضور جلسة المعارضة بسبب تعطل السيارة التي استقلها إلى مقر المحكمة، فإن هذا لا يصح في القانون عذرا قهريا[٤]، أو بسبب أداء الامتحان[٥].

وإذا أرسل المتهم إلى المحكمة من يقدم عذره عن عدم الحضور، فيجب على المحكمة أن تفحص هذا العذر وتقدر مدى صحته في رد منطقي سائغ، فإن هي التفتت عن ذلك كان حكمها قاصرا في التسبيب[٦]. وإذا لم يكن المتهم قد أبدى عذره بواسطة وكيله، فإنه يجوز له أن يبدي هذا العذر عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض - حسب الأحوال - توصلا لإلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ونظر معارضته من جديد[٧]. وإذا اقتصر وكيله على إبداء

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٤٨، ص ٤١٦.

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥، المحاماة، س ٦، رقم ٢، ص ٨.

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٥، ص ٣٤.

(٤) وقد قضي أن تخلف الطاعنة عن جلسة المعارضة بحجة أنها مطلوبة للتحقيق أمام النيابة لا يعد عذرا إذ إنها لم تكن مقيدة الحرية. (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٢٠٥ لسنة ٥٦ق).

(٥) نقض ١٠ مارس سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٤٢، ص ٤٠٠.

(٦) قضي أن الشهادة المرضية وإن كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة - لكن المحكمة متى أبدت الأسباب التي من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الحكم عليها، فإن كانت المحكمة - وهي بسبيل تبيان وجه عدم اطمئنانها إلى الشهادة المرضية - قد اقتصرت على القول بأن الشهادة لم تستظهر درجة جسامة مرضه، وهل هو من الشدة بحيث يمنعه من المثول أمام المحكمة، فقول المحكمة على النحو المشار إليه آنفا يجعل حكمها قاصر البيان لعدم صلاحية الاسباب التي عولت عليها مقدمة لما انتهت إليه من أن المتهم رغم مرضه الثابت بالشهادة كان يستطيع حضور المحاكمة (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٢٠، ص ٨١٧).

وراجع أيضا: نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س.٣٦، رقم ١٧٨، ص ٩٨٤).

(٧) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٥٢، ص ٢٤١.

العذر شفاهة دون تقديم ما يدل على قيام هذا العذر (شهادة مرضية مثلا) فإن التفات المحكمة عنه وعدم إشارتها إليه لا يعيب الحكم.

وننبه إلى أن رفض العذر القهري الذي يحول دون حضور المتهم ينطوي على إخلال بحقه في الدفاع، إذ على المحكمة أن تمكنه من الحضور لإبداء دفاعه. فإذا كان المعارض قد حضر الجلسة الأولى لكنه تغيب بعد ذلك عن الحضور لعذر قهري، فقضت المحكمة في موضوع المعارضة - فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع[1].

ومحل نظر العذر القهري المانع يكون عند الطعن فيه، ولا يحول دون ذلك عدم وقوف المحكمة وقت إصدار الحكم على هذا العذر القهري، لأن المعارض وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن في مقدوره إبداؤه لها[2].

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٨٤، ص ٤٢٩.

(٢) نقض ٢٥ فبراير و١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقما ٥٣ و١٧١، ص ٢٤٠ و٨٢٤. ١٧ يناير و٨ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقما ٢٣ و١١٩، ص ١١ و٥٦٥. ٨ مايو و٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقما ٩٠ و١٥٩، ص ٤٨٧ و٧٧٨. أول يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١، ص ١٠.

الفصل الثالث

الحكم في المعارضة

٢٥. ماهية الأحكام التي يمكن أن تصدر في المعارضة:

تفصل المحكمة في المعارضة بأحد الأحكام الآتية:

(أولا) عدم جواز المعارضة، ويكون لعيب في الأحكام التي تجوز فيها المعارضة.

وعدم الجواز وإن كان نوعا من عدم القبول لكنه يتميز بأن سببه عيب في المحل الذي يرد عليه الإجراء. ولما كان المحل الذي ورد عليه إجراء المعارضة هو الحكم المعارض فيه، فإن عدم الجواز يكون إذا لم تتوافر في الحكم شروط الطعن فيه بالمعارضة. ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض أنه يتعين الحكم بسقوط المعارضة إذا ألغي الحكم الغيابي قبل المعارضة[1]. ولا يجوز التعبير بالسقوط في هذا الصدد، لأنه جزاء إجرائي يوقع عند الإخلال بشروط معينة، وليس هذا هو الشأن عند إلغاء الحكم الغيابي لسبب لا دخل لإرادة المعارض فيه والأصح هو عدم قبول المعارضة.

(١) قضي أنه إذا استأنفت النيابة العامة الحكم الغيابية فيتيعن إيقاف الفصل في استئناف النيابة حتى ينقضي ميعاد المعارضة أو يُفصل فيها. فإذا فصلت المحكمة الاستئنافية رغم ذلك كان حكمها باطلا. ولكن إذا قضي في هذا الاستئناف ببراءة المتهم وصار هذا الحكم غير قابل للطعن، فإن الدعوى الجنائية تنتهي به، وتكون لذلك المعارضة التي رفعت من المحكوم عليه غيابيا أمام محكمة أول درجة غير ذات موضوع ويترتب على ذلك سقوطها إذا كان الحكم الغيابي المعارض فيه غير قائم عند نظر المعارضة بعد أن ألغاه الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة بناء على استئناف النيابة العامة.
(نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤؛ مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٦، ص ٢٩).

(ثانيا) عدم قبول المعارضة شكلا، لعيب في صفة المعارض أو لانعدام مصلحته، أو لعيب في إجراءاتها سواء لعدم مراعاة ميعاد المعارضة أو لعدم التقرير بها على الوجه المقرر بالقانون.

(ثالثا) اعتبار المعارضة كأن لم تكن، إذا تغيب المعارض دون عذر قهري عن حضور أي من الجلسات المحددة لنظر الدعوى.

ويلاحظ أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو في حقيقته حكم غيابي، ولذلك لا يصح التمسك به إلا بعد انتهاء الجلسة، أي أنه إذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره (المادة ٢٤٢ إجراءات).

وللمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها وذلك حسبما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ إجراءات (المادة ٢/٤٠١ إجراءات).

وقد نصت المادة ٢/٤٦٧ إجراءات على أنه للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه، ولها أن تعفي المحكوم له من الكفالة.

ولا يجوز للمتهم أن يعارض في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن، وكل ما له أن يستأنف هذا الحكم[1].

وللمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تحكم على المعارض بغرامة إجرائية لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه. ويلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ قد نصت على الحكم بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها في مواد المخالفات رغم عدم قبول المعارضة في مواد المخالفات، مما يجدر الالتفات عنه واعتباره خطأ ماديا.

---

(١) وإذا أخطأت المحكمة فقضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند نظر الدعوى لأول مرة، أي دون أن تكون هناك معارضة منظورة لأن ثمة حكم غيابي لم يكن قد صدر من قبل - فإن الحكم الخاطئ باعتبار المعارضة كأن لم تكن يجوز للمتهم المعارضة فيه وإن جرى في منطوقه خطأ باعتبار المعارضة كأن لم تكن (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٠٢، ص ٥٢٦).

(رابعا) الفصل في موضوع المعارضة، سواء برفض المعارضة في الحكم الغيابي وتأييده، أو تعديل هذا الحكم، أو إلغائه.

ويلاحظ في هذا الشأن أنه إذا كان الحكم الغيابي صادرا في مسألة إجرائية دون التعرض للموضوع - فيكون واجبا على المحكمة عند المعارضة فيه أن تفصل أولا في صحة هذا الحكم من الناحية الإجرائية، فإن رأت قضاءه صحيحا وقفت عند هذا الحد، وإن رأته خاطئا ألغته ثم انتقلت إلى موضوع الدعوى[1]. ولذلك قضي أن المعارضة في الحكم الغيابي الاستنافي القاضي بسقوط الاستئناف يوجب على المحكمة الفصل أولا في صحة المعارضة فيه من ناحية الشكل، فإن رأت أنه صحيح وقفت عند هذا الحد وإلا ألغته وانتقلت إلى موضوع الدعوى[2].

وتتقيد محكمة المعارضة بالقواعد نفسها التي تتقيد بها عند صدور الحكم الغيابي، مما مقتضاه أنه عند المعارضة في حكم غيابي استئنافي قضى بإجماع الآراء بإلغاء حكم البراءة أو بتشديد العقوبة المقضي بها من محكمة أول درجة - تعين على المحكمة عند تأييد هذا الحكم أن تثبت في حكمها توافر الإجماع[3].

٢٦. أثر الحكم في موضوع المعارضة:

رأينا حسبما تقدم أن المحكمة إما أن تفصل في شكل المعارضة بعدم الجواز، أو بعدم القبول، أو باعتبارها كأن لم تكن، وإما أن تفصل في موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المطعون فيه، أو تعديله أو إلغائه. وهنا تثور المسائل الآتية:

---

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٥٢، ص ٢٢٩.

(٢) نقض ٣ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٧٣، ص ١٠٤٦.

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠. ٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٧٢، ص ٣١٢. ٢٥ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٧٣، ص ٣٣٧. ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨٢، ص ١٠٠٢.

ماذا يكون الحل لو فصلت المحكمة خطأ في الموضوع بينما كان يتعين عليها أن تقضي بعدم قبول المعارضة شكلا أو بعدم جوازها أو باعتبارها كأن لم تكن؟

حل هذا الخطأ يكون عن طريق الاستئناف، ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصحيح ما شابه من خطأ في منطوقه[1]. فإذا لم يستأنف صاحب الشأن هذا الحكم أو التفتت المحكمة الاستئنافية عن تصحيح هذا الخطأ ولم يطعن في حكمها بالنقض، فإن الحكم على علته يحوز قوة الأمر المقضي ويصبح عنوانا للحقيقة والصحة.

---

(١) وذلك بالقضاء بإلغاء الحكم المستانف وبعدم قبول المعارضة أو حدم جوازها - حسب الأحوال. (انظر: نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١١٦، ص ٧١).

القسم الثاني

الاستئناف

٢٧. فكرة عامة:

الاستئناف هو طريق طعن عادي، يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة، فيحقق بذلك مبدأ التقاضي على درجتين.

وقد شُرع الاستئناف منذ القانون القديم لتحقيق غرضين، أولهما إصلاح الأخطاء القضائية التي قد يقع فيها قاضي محكمة أول درجة، والغرض الآخر هو تحقيق نوع من وحدة التطبيق القانوني بين المحاكم إلى حد ما. ويقتضي ذلك أن تختص محكمة ذات درجة أعلى بالفصل في الاستئناف حتى تكون قادرة على تحقيق هذين الغرضين.

ويعد الحق في الاستئناف أحد حقوق الإنسان التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦، إذ نصت المادة ٣/١٤ منه على الحق في درجة ثانية للتقاضي[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الأصل في الأحكام هو جواز استئنافها، إذ يعد النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن

---

(١) انظر: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٦، المرجع السابق، ص ٥٨٧،

المتخاصمين بغير نص صريح ووفق أسس موضوعية، وذلك سواء نظر إلى الطعن استئنافيا - في الأحكام بصفة ابتدائية - بوصفه طريقا لمراقبة سلامة تلك الأحكام وتقويم اعوجاجها، أو نظر إليه بوصفه وسيلة لنقل النزاع برمته وبكامل العناصر التي يشتمل عليها إلى المحكمة الاستئنافية لتجيل بصرها فيه من جديد[1]. ومع ذلك، فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن التقاضي على درجة واحدة يدخل في حدود السلطة التقديرية للمشرع، وأن التقاضي على درجتين كلما كان مقررا يجب أن يتحدد وفق أسس موضوعية ومع مراعاة الصالح العام والمساواة أمام القانون[2].

وقد أخذ القانون المصري بنظام الاستئناف. وفي صدد تنظيم مباشرة هذا الحق حدد مجاله في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في مواد الجنح والمخالفات في حدود معينة.

ولم يسمح القانون باستئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، ولكنه أجاز استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات من محاكم الطفل. وقد اتجه كثير من الدول الأوروبية والعربية إلى الأخذ بالاستئناف في مواد الجنايات[3].

٢٨. الاتجاه إلى الأخذ بنظام استئناف الجنايات في مصر:

سبق أن نادينا في الطبعة السابعة من هذا المؤلف بالأخذ بنظام الاستئناف في الجنايات. وحسنا فعل كل من دستور سنة ٢٠١٢ والدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ إذا أخذا بهذا النظام.

---

(١) دستورية عليا ٤ فبراير سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية، جـ٦، ص ٥١١.

(٢) دستورية عليا ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨، العدد ٨. ٩ يونية سنة ٢٠٠٢، القضية رقم ١٤٨ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية».

(٣) انظر: الدكتور أسامة حسنين عبيد، في مؤلفه بعنوان محكمة الجنايات المستأنفة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.

وقد نص الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في المادة ٩٦ على أن ينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات. ونظرا لما يتطلبه هذا التنظيم من إمكانات بشرية ومادية، نصت المادة ٢٤٠ من هذا الدستور على أن تكفل الدولة توفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك.

ونأمل في تمام تنظيم حق الاستئناف خلال مدة معقولة لا تصل إلى الحد الأقصى لمهلة العشر سنوات.

٢٩. نظام استئناف الجنايات في فرنسا:

وقد اعتنق قانون الإجراءات الفرنسي نظام الاستئناف في الجنايات بمقتضى قانون صدر في ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ ثم عدل بقانون آخر في ٤ مارس سنة ٢٠٠٢، وبقانون آخر صدر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤. وقد ضيق القانون الفرنسي من نطاق الاستئناف في الجنايات لأن محاكم الجنايات يشارك المحلفون في تشكيلها على أساس من القول بأن إرادة الشعب لا تجوز المنازعة فيها. وفي ٤ مارس سنة عدل القانون وفتح باب الاستئناف ضد أحكام البراءة. وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات هو طعن ذو ذاتية خاصة Sui Generis لأنه يسمح لمحكمة الدرجة الثانية في الجنايات بإعادة بحث القضية بأكملها ولا يهدف إلى بحث مدى مشروعية الحكم ولا تصحيحه أو إبطاله، لأن حكم محكمة أول درجة في الجنايات خال من الأسباب[(١)].

ويخضع هذا الاستئناف للأحكام القانونية الآتية:

(١) تفصل محكمة الاستئناف في استئناف الجنايات بواسطة هيئة محلفين من تسعة أعضاء وثلاثة قضاة مهنيين (المادة ٩٦ إجراءات فرنسي)، ما لم يكن

---

(١) Serge Guinchard, Jacques Buisson, ge edition (2013), p. 1570, 1571.

الاستئناف مقدما من عدد من المتهمين في جنحة مرتبطة بالجناية فتفصل فيه المحكمة بدون هيئة المحلفين.

(٢) إذا كان الاستئناف مرفوعا ضد الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية، فتنظره محكمة الجنح المستأنفة (المادة ٣٨٠-٥ إجراءات فرنسي). وتختص محكمة الجنايات المستأنفة بنظره إذا كان الاستئناف مرفوعا ضد الحكمين الجنائي والمدني التبعي (المادة ٣٨٠-٥ إجراءات فرنسي).

(٣) تفصل في قبول الاستئناف في الجنايات دائرة جنائية بمحكمة النقض تختص بتحديد محكمة الجنايات التي تفصل في الاستئناف. فإذا رأت هذه الدائرة أن الاستئناف لم يقدم في الميعاد القانوني أو قدم ضد حكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فتقضي بعدم وجود محل لتحديد المحكمة التي تفصل في هذا الاستئناف. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه عند تحديد المحكمة المختصة بنظر الاستئناف إذا لم تكن الدائرة الجنائية التي أحالت إليها الاستئناف قد فصلت صراحة في قبوله فإن محكمة الجنايات الاستئنافية تكون مختصة بالفصل في مدى صحة الطعن بالاستئناف[1].

(٤) يشترط لقبول الاستئناف أن يرد على جميع أجزاء الحكم الجنائي، فلا يقبل استئناف جزء منه دون غيره[2]. وقد كان القانونُ يقصر حق الاستئناف على أحكام الإدانة فقط، لكنه تحت تأثير الانتقادات صدر قانون في ٤ مارس سنة ٢٠٠٢ يجيز للنائب العام استئناف الأحكام الصادرة بالبراءة (المادة ٣٨٠-٢ إجراءات فرنسي). ويشترط لقبول هذا الاستئناف أن يرد ضد كل ما فصل فيه الحكم المستأنف من تهم ضد المطعون ضده سواء بالبراءة أو بالإدانة. كما يجوز للنائب العام استئناف الأحكام الصادرة بإعلان عدم مسئولية المتهم لإصابته بمرض عقلي (المادة ٧٠٦-١٣٢ إجراءات فرنسي).

---

(١) Crim. 2 mars 2005, Bull. n° 74. 17 oct. 2012, Bull. n° 220.

(٢) Crim. 20 mars 2013, Bull. n° 68.

(٥) يحق استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات لكل من المتهم، والنيابة العامة والمسئول عن الحقوق المدنية، والمدعي بالحقوق المدنية (بالنسبة لمصالحهما الذاتية).

(٦) للاستئناف أثر موقف للتنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة من أول درجة. ويستثنى من ذلك حالة كون المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية محبوسا احتياطيا، وحالة أن تقرر محكمة جنايات أول درجة شمول حكمها بالنفاذ في حالات معينة (المادة ٣٦٧-٣ إجراءات فرنسي).

(٧) للاستئناف أثر ناقل للدعوى أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، فتختص بإعادة نظر الدعوى بأسرها. ولا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية[١].

(٨) لا يجوز الإضرار بالمستأنف بسبب استئناف، مما لا يجوز معه تشديد العقوبة على المتهم إذا كان هو المستأنف وحده[٢].

---

(١) Crim. 17 oct. 2012, Bull. n° 220.

(٢) قضي في فرنسا أنه إذا استأنف المتهم حكما صدر ضده فلا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية بعد أن تخفف عنه العقوبة الأصلية أن تضيف عقوبة تكميلية لم تحكم بها محكمة أول درجة.
(Crim. 26 mars 2003, Bull. n° 78.)

الباب الأول

شروط قبول الاستئناف

٣٠. تحديدها:

تنقسم شروط قبول الاستئناف إلى نوعين:

١- شروط موضوعية تتعلق بمن يملك حق الاستئناف (الصفة)، والأحكام التي يجوز استئنافها.

٢- شروط شكلية تتعلق بميعاد الاستئناف وكيفية رفعه.

وتختص محكمة الجنح المستأنفة وحدها بتقدير مدى توافر شروط الاستئناف، فلا يجوز للنيابة العامة أن تتخلى عن أداء واجبها بحجة أن الاستئناف غير مقبول شكلاً[١]، أو أن يرفض قلم الكتاب تمكين من يريد التقرير بالاستئناف بحجة أنه غير مقبول شكلاً[٢].

وفيما يأت ندرس هذين النوعين من الشروط.

---

(١) نقض فرنسي في ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٥، مشار إليه في:
Desportes, Laurence Lazerges - cousquer, op. Cit., n° 3343, p. 1921.

(٢) Crim. 6 mai 2008, Bull. n° 101.

الفصل الأول

الشروط الموضوعية للاستئناف

المبحث الأول

الصفـــة

٣١. تحديدها:

وفقا للمادة ٤٠٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ - تختلف الصفة في ضوء التمييز بين الأحكام الصادرة في الجنح والأحكام الصادرة في المخالفات، وذلك بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية التبعية على الوجه الآتي:

٣٢. ١- في الدعوى الجنائية:

(أ) بالنسبة للأحكام الصادرة في الجنح، يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الحكم الصادر في إحدى الجنح. ومع ذلك إذا كان الحكم صادرا في إحدى الجنح المعاقب عليها بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه فضلا عن الرد والمصاريف، فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم (المادة ١/٤٠٢ إجراءات).

وعلى هذا النحو، فقد أطلق للنيابة العامة وللمتهم حق الاستئناف في الجنح سواء كانت بعقوبة مقيدة للحرية أو بالغرامة. ومع ذلك، إذا كانت الغرامة لا تجاوز ثلاثمائة

جنيه فضلا عن الرد والمصاريف - يتقيد حق الاستئناف بالنسبة إلى كليهما وينحصر في الحالات نفسها التي يجوز بناء عليها الطعن بالنقض وهي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم. والعبرة في هذه الحالة بالغرامة المقضي بها في حكم محكمة أول درجة.

وقد استهدف المشرع من ذلك التضييق لنطاق حق الاستئناف تخفيفا للعبء الملقى على المحاكم ولسرعة حسم القضايا.

(ب) **وبالنسبة للأحكام الصادرة في المخالفات**، ميز المشرع بين المتهم والنيابة العامة فأجاز استئناف هذه الأحكام من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف، أما النيابة العامة فيجوز استئنافها لهذه الأحكام إذا كانت قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحُكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته.

وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز للمتهم ولا للنيابة العامة رفع الاستئناف إلا لمخالفة القانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه.

وهكذا لا يستوي المتهم والنيابة العامة في حق استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات إلا في هذه الحالة الأخيرة فقط. ويلاحظ أن هذه الحالة الأخيرة كانت قبل تعديل المادة ٤٠٢ إجراءات بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ تقتصر فقط على الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها، لكن محكمة النقض وسعت من مدلول هذا الخطأ في القانون فجعلته شاملا للبطلان سواء في الحكم أو في الإجراءات التي أثرت فيه، وهو ما نسميه بالخطأ في القانون بالمعنى الواسع(١). فجاء التعديل الجديد تقنينا لقضاء محكمة النقض في هذا الشأن.

---

(١) انظر مؤلفنا في النقض الجنائي، طبعة ديسمبر ٢٠١٠، ص ٢٨٩.

وانظر: نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦٤، ص ٨٥٣. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٩٠، ص ١٠٦١.

٣٣. ٢- في الدعوى المدنية التبعية:

(أ) حق الاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية: طبقا للمادة ٤٠٣ إجراءات يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية في الجنح والمخالفات سواء من المدعي بالحقوق المدنية أو من المسئول عنها أو من المتهم، وذلك فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا. وهذا النصاب هو خمسة آلاف جنيه طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧. وواضح من النص أن العبرة في تحديد هذا النصاب هي بما طلبه المدعي المدني لا بما حكم به.

وإذ تقيد المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية بهذا النصاب، فإن المتهم لا يتقيد به إذا استأنف الحكم الصادر ضده في الدعوى الجنائية، وهو ما أوضحه نص المادة ٤٠٣ إجراءات حين قيد المتهم بهذا النصاب فيما يخص الحقوق المدنية وحدها، أي إذا كان استئنافه منصبا فقط على الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية فإنه يتقيد بهذا النصاب. ومؤدى ذلك أنه إذا كان استئناف المتهم للحكم الصادر في الدعوى الجنائية غير جائز، يكون استئنافه للحكم الصادر في الدعوى المدنية وحده غير جائز أيضا، مادام التعويض المطالب به دون نصاب الاستئناف[1].

ولا يجوز للمدعي المدني ولا المسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، وكل ما لهما هو استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية. وهذا الاستئناف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية وحدها، فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض مطلقا للدعوى الجنائية بناء على هذا الاستئناف. فإذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وفصلت في الدعوى الجنائية بناء على استئناف المدعي المدني وحده أو المسئول عن الحقوق المدنية فإن حكمها يكون منعدما، لأن الخصومة الجنائية أمام هذه المحكمة لا يمكن أن تتصل بهذه المحكمة بناء على إجراء من أحد أطراف الدعوى المدنية. ويستوي في التعويض المطلوب أن

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٤٥، ص ١٥٧.

يكون مؤقتا أو نهائيا، لأن العبرة في جواز استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية هي بمقدار التعويض المطلوب دون نظر إلى كونه نهائيا أو مؤقتا[1].

(ب) **شروط قبول الاستئناف في الدعوى المدنية:** يشترط لقبول الاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أن يكون المتهم أو المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية طرفا في الحكم المستأنف. وإذا لم يكن المسئول عن الحقوق المدنية قد أدخل أو تدخل أمام محكمة أول درجة فلا يقبل منه الاستئناف[2]، لأنه لم يكن طرفا في الحكم المستأنف. هذا دون إخلال بحقه في التدخل من تلقاء نفسه في الدعوى في أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ إجراءات) أي أن له التدخل في أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المدعي المدني أو المتهم.

ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية قد قصر ترك الدعوى وفقا لما نص عليه في المادتين ٢٦٠ و٢٦١ منه – على المدعي بالحقوق المدنية دون غيره من الخصوم. ولهذا قضت محكمة النقض أنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم باعتبار المسئول عن الحقوق المدنية تاركا لاستئنافه، لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع، بل إنه يتعارض مع نص المادتين ٢٥٣ و٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية من أن للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة، ومن حق المسئول عن الحقوق المدنية في أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها[3].

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٢٥، ص ٥٩٢. أول يناير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٦٩، ص ٤٤٩. ٨ فبراير سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٦٩، ص ٥١٢. ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧١، ص ٣٥٤. ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٧٠، ص ٣٥٤. ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٤، ص ١٣٦. ١٦ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٩٩، ص ٥٧١. ١٨ أكتوبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٣٨، ص ٩٢١.

(٢) قارن: عدلي عبد الباقي، المرجع السابق، جـ٢، ص ٤٣١. إذ يرى أنه يكفي أن يقرر الحكم مسئوليته عن التعويض حتى يحق له استئنافه.

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٣٦٤٠ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٢٨.

وقد يستأنف الخصم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، ويجوز للولي أن يستأنف نيابة عن المتهم ناقص الأهلية[1]. فإذا كان الاستئناف مرفوعا من غير المتهم الحقيقي الذي أقيمت عليه الدعوى أو ممن يوكله في الطعن فينبغي على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذي صفة[2].

---

(١) واستئناف الوكيل بعد وفاة موكله غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة.
وإذا حضر ورثة المستأنف جلسات المحاكمة فإن ذلك ينبئ عن عدم قبول هذا الاستئناف.
(نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٠٢، ص ٩٩٤).

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٩٤، ص ١٠٧١.

المبحث الثاني

المصلحـــة

٣٤. ماهيتها:

يجوز للنيابة العامة استئناف الأحكام الجنائية من أجل المصلحة العامة التي تمثلها، ولو كان ذلك في مصلحة المتهم[١]. كل ذلك بشرط أن تكون هناك نتيجة عملية لهذا الاستئناف لا مجرد مصلحة نظرية بحتة. وحقها في هذا الاستئناف متعلق بالنظام العام، فلا يجوز لها أن تتنازل عنه بعد مباشرته.

وبالنسبة للمتهم فلا يقبل استئنافه ما لم يكن الحكم قد أضر به، فلا يملك استئناف الحكم الصادر ببراءته أو برفض الدعوى المدنية ولو كانت المحكمة التي أصدرته غير مختصة[٢]. ويلاحظ أنه رغم أن النيابة قد تستأنف الحكم لمصلحة المتهم لكن ليس للمتهم أن يستفيد من حق النيابة في الاستئناف إلا إذا كان هذا الاستئناف مقبولا[٣]. وكذلك الشأن بالنسبة إلى المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية، فلا يقبل استئنافه ما لم تكن هناك فائدة عملية من ورائه[٤].

---

(١) Crim. 17 févr. 1966, Bull. 53.
Van Der Moesen, L'appel en mantiére répressive. Les nouvelles, 1, Voll III, Bruxelles, 1956, p. 679.

(٢) Van Der Moesen, op. Cit., p. 675.

(٣) قضي أنه إذا كان الطعن مرفوعا من المتهم وحده على ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم جواز استئناف النيابة فإن الطعن لا يكون مقبولا.
(نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٠، ص ٦٤٨).

(٤) انظر في هذا المعنى: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٦١، ص ٨٤٤.

المبحث الثالث

الأحكام التي يجوز استئنافها

٣٥. القاعدة:

أجاز القانون كمبدأ عام استئناف الأحكم الصادرة في الجنح والمخالفات في حدود معينة، كما أجاز القانون استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية في حدود معينة وفقا لطلبات المدعي المدني. وفي جميع الأحوال يشترط في هذه الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية في حدود معينة وفقا لطلبات المدعي المدني. وفي جميع الأحوال يشترط في هذه الأحكام أن تكون فاصلة في الموضوع.

وفيما يأتي سنبين ما يجوز استئنافه من الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية والأحكام الصادرة في الدعوى المدنية، وما يشترط بوجه عام في الأحكام التي يجوز استئنافها.

أ ـ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية

٣٦. الأحكام الصادرة في مواد الجنح:

أجاز القانون للنيابة العامة وللمتهم استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح بغير قيد عدا الأحكام الصادرة بالغرامة، فإذا كانت الغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه

فضلا عن الرد والمصاريف، كان الحكم غير جائز استئنافه ما لم يؤسس المستأنف (المتهم أو النيابة العامة) استئنافه على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو الإجراءات أثر في الحكم.

٣٧. الأحكام الصادرة في مواد المخالفات:

ميز القانون بين النيابة العامة والمتهم، فقيد هذا الحق بقيود معينة (المادة ٤٠٢ إجراءات) أوضحناها آنفا، وذلك على النحو الآتي:

(١) استئناف المتهم:

يجوز للمتهم استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات في حالتين:

(أولا) إذا كان الحكم بغير الغرامة والمصاريف، مثال ذلك غلق المحل والمصادرة وردم الحفرة وإعادة الشيء إلى أصله. وإذا حكم بالحبس خطأ فإنه يجوز استئنافه أيضا للخطأ في القانون (وفقا للحالة الثانية) حيث لا يجوز الحبس في المخالفات.

(ثانيا) إذا كان الحكم بخلاف ما تقدم مشوبا بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

(٢) استئناف النيابة العامة:

لا يجوز للنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إلا في حالتين:

(أولا) إذا طلبت الحكم بغير الغرامة و المصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته. ومؤدى ذلك أنه لابد من توافر شرطين:

١- طلب معين هو غير الغرامة و المصاريف، كأن تطلب النيابة صراحة توقيع عقوبة الغلق أو المصادرة أو نشر الحكم.

ولا يكفي طلب تطبيق نص القانون الذي يجيز الحكم بهذه العقوبات، بل على النيابة اختيار إحدى هذه العقوبات وطلبها صراحة. على أنه لا محل للطلب

الصريح إذا كان نص القانون يوجب صراحة على المحكمة توقيع إحدى هذه العقوبات[1].

ويشترط لصحة هذا الطلب تمكين المتهم من الإحاطة به، وذلك إما بذكره صراحة في ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية أو بإبدائه شفويا في الجلسة[2]، سواء كان المتهم حاضرا أو غائبا، بشرط أن يكون في هذه الحالة قد أعلن بالحضور إعلانا صحيحا. أما إذا أبدت النيابة طلبها في غيبة المتهم ودون إعلانه، فإن هذا الطلب لا ينتج أثره[3].

٢- أن يحكم ببراءة المتهم أو لا يحكم بما طلبته النيابة العامة.

ولا صعوبة عند الحكم بالبراءة، وإنما يدق الأمر عندما يحكم بالإدانة. ففي هذه الحالة يتحدد مناط الاستئناف بمقدار العقوبة المحكوم بها، فإذا اختلفت أو قلت عما ورد في طلبات النيابة العامة فتح لها باب الاستئناف. وإذا اقتصرت على طلب تطبيق إحدى مواد القانون التي توجب الحكم بغير الغرامة أو المصاريف وقضي لها في حدود ما تضمنته هذه المادة، فلا يجوز لها استئناف هذا الحكم، لأنها مادامت لم تطلب عقوبة معينة بذاتها فقد قضي لها بما طلبته[4].

(ثانيا) بخلاف ما تقدم، إذا كان الحكم مشوبا بالخطأ في القانون بالمعنى الواسع الذي سبق تحديده آنفا.

---

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٤٠، ص ٥١٢.

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٩٥، ص ٦٤٧.

ولا يشترط إعلان الطلب المقدم في غيبة المتهم، لأن المتهم قد أعلن بمادة القانون التي يدخل هذا الطلب في حدود نطاقها.

(انظر نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٣١، ص ٤٥٤. ٣٠ إبريل سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٨٨، ص ٦٧٥).

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣٤، ص ١٦١.

(٤) نقض ١١ مايو سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٨٥، ص ٧٨٥.

٣٨. استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة:

يجوز استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة (المادة ٣٢ من قانون العقوبات)، ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف إلا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط (المادة ٤٠٤ إجراءات).

وهذا المبدأ تطبيق لفكرة الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، فالجريمة الأشد تبتلع الجريمة الأخف وتكوّن معها حركة إجرامية واحدة، يوقع على المتهم من أجلها عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد. مثال ذلك أن يرتكب المتهم إحدى المخالفات مما تسبب عنه وقوع جنحة قتل إنسان خطأ، فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر في هاتين الجريمتين والذي صدر بالعقوبة الأشد المقررة في الجنح، ولو كان استئنافه غير جائز بالنسبة إلى المخالفة.

٣٩. استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الطفل:

أجازت المادة ١٣٢ من قانون الطفل استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأطفال عدا الأحكام التي تصدر بالتوبيخ وبتسليم الطفل لوالديه أو لمن له الولاية عليه، فلا يجوز استئنافها إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه. ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية.

والواضح من هذا النص أنه لا يميز في الأحكام التي يجوز استئنافها - بين نوع الجريمة التي صدرت فيها، فيمكن أن تكون في مواد الجنايات. وبالنسبة لتدبيري التوبيخ والتسليم، فالاستئناف كما بينا مقيد بالخطأ في القانون بمعناه الواسع الذي يشمل البطلان.

٤٠. استئناف النيابة للأحكام الصادرة في المعارضة:

يثور البحث إذا لم تستأنف النيابة العامة الحكم الغيابي، وعارض فيه المتهم، فهل يجوز للنيابة العامة أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة؟

اختلف الرأي في هذه المشكلة إلى اتجاهين، يذهب الاتجاه الأول إلى أن عدم استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يجعله نهائيا في حقها بالنسبة إلى الإدانة ومقدار العقوبة، بحيث لو عارض فيه المتهم وتأيد فلا حق لها في استئناف الحكم الصادر بتأييده لأنه لم يسلبها شيئا مما حصلت عليه بالحكم الغيابي وقنعت به. أما إذا ألغي الحكم وبرِّئ المتهم أو إذا عدل بتخفيف العقوبة، فلها أن تستأنف كيما تصل إلى إدانة المتهم ومعاقبته، بحيث لا تتجاوز العقوبة القدر الذي كان نهائيا في حقها، وهو القدر الوارد بالحكم الغيابي.

وقد اعتنقت محكمة النقض في بعض أحكامها القديمة هذا الاتجاه[1]، وسايرتها فيه بعض المحاكم الاستئنافية[2].

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى جواز استئناف النيابة العامة للحكم الصادر في المعارضة ولو لم تكن قد استأنفت من قبل الحكم الغيابي، وذلك لأن الحكم الصادر في المعارضة قائم بذاته، ويجوز للنيابة العامة أن تستأنف أي حكم جائز استئنافه ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم. وغاية الأمر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم، وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الغيابي المعارض فيه مادام المتهم عارض فيه وحده، مما لا يجوز معه الإضرار به، هذا ما لم تكن النيابة قد استأنفته هو أيضا[3].

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٥٥، ص ٢٤١. ٥ فبراير سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم ٧٧، ص ٢١٤.

(٢) استئناف ١٢ أغسطس سنة ١٩٠٤، المجموعة الرسمية، س ٦، ص ١٨٧. محكمة الزقازيق الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) ٣١ مارس سنة ١٩٦٨، القضية رقم ١١٥ لسنة ٦٨ جنح مستأنف (أشار إليه مقال الأستاذ كمال المتيني عن حق النيابة العامة في الاستئناف، المحاماة، س ٤٩، سنة ١٩٦٩، ص ١٣، هامش ١).

(٣) المرصفاوي، أصول الإجراءات، سنة ١٩٥٧، ص ٨٧٤. رءوف عبيد، المشكلات العملية، سنة ١٩٦٣، جـ٢، ص ٣٦٤ و٤١٦. كمال المتيني، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه في أحكامها الأحدث[1].

ولعل الاتجاه الثاني هو المعبر عن صحيح القانون، وذلك لاعتبارين. (الأول) أن الحكم الصادر في المعارضة هو حكم في الدعوى الجنائية، فيجوز للنيابة العامة استئنافه طبقا للقواعد العامة. (الثاني) أن عدم استئنافها للحكم الغيابي لا يفسر بأنه تنازل منها عن الطعن، لأن حق النيابة في الطعن يتعلق بحقها في مباشرة الدعوى الجنائية، وهو ما لا تملك التنازل عنه[2]. ومع ذلك، يتحدد أثر هذا الاستئناف بقاعدة أن «المعارض لا يضار بمعارضته». ولذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة بأكثر ما قضى به الحكم الغيابي الذي عارض فيه المتهم ولم تستأنفه النيابة العامة.

ب. الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية

٤١. القاعدة:

يجوز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية في المخالفات و الجنح من المدعي بالحقوق المدنية ومن المسئول عنها أو المتهم فيما يخص الحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا (المادة ٤٠٣ إجراءات).

وإعمالا لهذه القاعدة يشترط لجواز استئناف هذا النوع من الأحكام ما يأتي:

١- صدور حكم في الدعوى المدنية التبعية، فإذا قضت المحكمة في الدعوى الجنائية وأرجأت الفصل في الدعوى المدنية فلم يصدر فيها

---

(١) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٥٧، ص ٢٤١. ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٠، ص ٦١٠. ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٦٩، ص ٣٢٤. ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، ص ٩٤٠.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٨٠، ص ٢١٥. ١٠ إبريل سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٥٧، ص ٥٣٨.

حكم، فإن استئناف الشق الخاص بالدعوى المدنية يكون غير جائز لعدم صدور الحكم فيها[1].

٢- إذا كان الاستئناف يخص الحقوق المدنية وحدها سواء كان من المدعي بالحقوق المدنية أو من المسئول عنها أو من المتهم - فيجب أن تزيد التعويضات المطلوبة على النصاب الذي يحكم به القاضي الجزئي نهائيا (المادة ٤٠٣ إجراءات)[2]، وهذا النصاب هو خمسة آلاف جنيه (المادة ٤٣ مرافعات وفقا لتعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

والعبرة بالطلب لا بما تقضي به المحكمة. وإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم تقدر قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانوني واحد[3]. أما إذا نشأت طلبات المدعي المدني عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة (المادة ٣٨ مرافعات)، كما إذا تعددت الجرائم المنسوبة إلى المتهم وتعددت بناء عليها طلبات المدعي المدني بالتعويض.

وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ على المدعي المدني حين يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب النهائي للقاضي الجزئي، ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت، ولو شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تأويله[4].

---

(١) انظر في هذا المعنى: نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦٦، ص ٦٠٦.

(٢) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٦٢، ص ٥٦١. ١٤ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥٣، ص ٨١٢. ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٤٠، ص ٢٠٠. ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٦، ص ٨٠.

(٣) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٧٩، ص ٧٤٤. ١٦ يناير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٢، ص ٥٧.

(٤) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٣٣١ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٤٥٧. ٢٥ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٨٠٩٧ لسنة ٦٣ق، س ٥٠، ص ٣٣٦. ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ٦٥٥.

وتقدر قيمة الدعوى بطلبات المدعي المدني، ولو وصفها بأنها مؤقتة. وبناء على ذلك، فإذا اقتصر المدعي المدني على المطالبة بتعويض مؤقت نظرا لعدم قدرته على تحديد مدى الضرر وقت رفع الدعوى، فلا يجوز له ولا للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية إذا كان الطلب المؤقت في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي[1]. وسوف نبين فيما بعد أنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض[2].

أما المتهم، فيتوقف قبول استئنافه للحكم الصادر في الدعوى المدنية في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي – على ما إذا كان استئنافه قاصرا على هذه الدعوى أم يمتد إلى الدعويين الجنائية والمدنية معا. فإذا كا ن الاستئناف قاصرا على الدعوى المدنية وحدها، فلا يكون مقبولا. هذا بخلاف الحال إذا كان استئنافه منصبا على الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية معا، ولو كان الحكم الصادر في الدعوى المدنية في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي، فإن الاستئناف يكون مقبولا.

وتتضح هذه التفرقة من نص المادة ٤٠٣ إجراءات، التي تحدثت عن استئناف الحكم فيما يختص بالدعوى المدنية «وحدها» إذا كان التعويض المطلوب يزيد على النصاب النهائي للقاضي الجزئي.

---

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٢٥، ص ٥٩٢. أول يناير سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٦٩، ص ٤٤٩. ٨ فبراير سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٦٩، ص ٥١٢. ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧١، ص ٣٥٤. ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٧٠، ص ٣٥٤. ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٤، ص ١٣٦.
وقد قضت محكمة النقض أن للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية فيما يختص بالحقوق المدنية إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم به القاضي الجزئي نهائيا (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٥٩، ص ٣١٥).

(٢) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٦٣٠٧٧ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٩٣.

ويلاحظ أنه لا يجوز للمدعي المدني ولا للمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي بناء على الخطأ في القانون بمعناه الواسع[1].

٤٢. ما يشترط بوجه عام في الأحكام التي يجوز استئنافها:

يشترط في الأحكام التي يجوز استئنافها أربعة شروط:

(١) أن تكون صادرة من محكمة جزئية.

(٢) أن تكون فاصلة في الموضوع.

(٣) ألا ينص القانون بصفة استثنائية على عدم جواز استئنافها.

(٤) ألا تلغى هذه الأحكام في أثناء نظر الاستئناف.

٤٣. أن تكون صادرة من محكمة جزئية:

ويستوي أن تكون حضورية أو غيابية أو حضورية في حق أحد الخصوم وغيابية في حق آخر[2]، فالأحكام الغيابية القابلة للمعارضة يجوز استئنافها ولو كان ميعاد المعارضة مفتوحا. ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية أو من محاكم الجنايات، فإذا فصلت إحدى هذه المحاكم في جريمة من جرائم الجلسات فلا يجوز استئناف حكمها في هذا الصدد. وإذا فصلت محكمة مدنية في إحدى جرائم الجلسات، فإن حكمها لا يجوز استئنافه إذا كانت من المحاكم الابتدائية[3].

---

(١) انظر في هذا المعنى: نقض ١٩ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٨٣، ص ٦٧٦. ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٤٥، ص ٢٤.

(٢) يجوز للمدعي المدني استئناف الحكم الصادر غيابيا في حق المتهم ولو لم يعلن به هذا الأخير، مادام أن هذا الحكم يعد حضوريا في حق هذا المدعي المدني.

(٣) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٤، ص ٤٩٦. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٩، رقم ٢٠٤، ص ١٣٤٥.

ويجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الطفل أمام دائرة خاصة بالمحكمة الابتدائية تخصص لذلك كما سبق أن بيّنا، دون تمييز بين أنواع الجرائم، لأن العبرة في هذا النوع من المحاكم بالمحكمة لا بنوع الجريمة[1].

٤٤ـ ٢ـ أن تكون فاصلة في الموضوع:

المبدأ: لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسألة فرعية (المادة ٤٠٥/١ إجراءات)[2]. ويقصد بالمسألة الفرعية في هذا الصدد المسألة الأولية أو الفرعية وسائر المنازعات المتعلقة بتحقيق الدعوى.

الاستثناءات: واستثناء من هذه القاعدة يجوز استئناف نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وهما الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والأحكام الصادرة بالاختصاص (المادة ٤٠٥/٣ إجراءات) إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى.

ويستوي في الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن يستند إلى عدم الاختصاص النوعي أو الشخصي أو المحلي.

وإذا دفع الخصم بعدم الاختصاص فرفضت المحكمة هذا الدفع و قضت باختصاصها، فإن هذا الحكم يكون غير جائز استئنافه إلا إذا ادعى الخصم أن المحكمة لا ولاية لها بالحكم في الدعوى. والأصل أن عدم الولاية ينصرف إلى المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء الجنائي العام، مثل التي تدخل في اختصاص

---

(١) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) وبناء على ذلك قضي أن الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بتشكيل المحكمة فلا يجوز الطعن فيها استقلالا عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الأصلية (انظر: نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٠٣، ص ٥٧٢).

ويلاحظ الصدد أن الاستئناف يستوي والنقض في هذا الصدد.

قارن مع ذلك: نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٣، ص ٧٠١.

القضاء الإداري بوصفها خارجة عن ولاية القضاء العادي، أو التي تدخل في اختصاص القضاء المدني، مثل الدعاوى المدنية غير التابعة لدعوى جنائية، وكذلك الشأن بالنسبة للمسائل التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري وحده.

وللمتهم وللمدعي المدني وللمسئول عن الحقوق المدنية استئناف الحكم بالاختصاص الولائي ولو كان التعويض المطلوب لا يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا[1]، بحسب أن قيد النصاب يرد فقط على الأحكام الفاصلة في الموضوع.

ويثور التساؤل عن حكم القانون إذا طلب المتهم وقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في إحدى مسال الأحوال الشخصية التي يتوقف الفصل في الدعوى الجنائية عليها (كالطلاق في الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة الزنا)، فتقرر المحكمة وقف الدعوى وتحدد للمتهم أجلا لرفع هذه المسألة أمام محكمة الأحوال الشخصية في موعد معين، فيمتثل المتهم لذلك. ولكن المحكمة الجنائية تعدل بعد ذلك عن قرارها بالإيقاف وتقرر الفصل في دعوى الأحوال الشخصية. في هذه الحالة تكون مسألة الأحوال الشخصية من اختصاص المحكمة التي رفعت إليها، ولا اختصاص للمحكمة الجنائية بالفصل فيها مادامت أوقفت الدعوى من أجلها. ويجوز للمتهم الطعن في حكمها الصادر بالاختصاص بنظر الدعوى.

ولما كان الحكم بعدم الاختصاص يهدف إلى الحيلولة دون استمرار المحكمة في نظر الدعوى، فإنه قياسا عليه يجوز استئناف سائر الأحكام التي تحول دون السير في الدعوى، مثل الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذي صفة أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا[2]. ونرى أنه يجوز استئناف الحكم الصادر خطأ بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل في مسألة مدنية، لأن هذا الحكم هو بمثابة حكم بعدم الاختصاص بنظر ما يدخل في اختصاصها.

---

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٣٥، ص ٧٠٣.

(٢) انظر: رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٩٠. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٥٣.

٤٥. أثر استئناف الحكم الصادر في الموضوع:

يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف سائر هذه الأحكام السابقة عليه (المادة ٢/٤٠٥ إجراءات). ولا يقال حينئذ بأن الخصم قد فوت ميعاد استئناف هذه الأحكام لأنها تندمج في الحكم الفاصل في الموضوع. وينفتح ميعاد واحد لاستئنافها جميعا ابتداء من صدور الحكم الصادر في الموضوع. ويجب أن ينصب الاستئناف أصلا على هذا الحكم، فإذا اقتصر في تقرير الاستئناف على ما سبقه من أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، فإن استئنافه يكون غير جائز.

٤٦. ٣- ألا ينص القانون بصفة استثنائية على عدم جواز الاستئناف:

قد يخرج القانون عن المبادئ المتقدمة بشأن الأحكام الجائز استئنافها، فينص صراحة على عدم جواز استئناف بعض الأحكام. مثال ذلك الحكم الصادر بتوبيخ الطفل أو بتسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه (المادة ١٣٢ من قانون الطفل).

على أنه يلاحظ في هذه الأحوال أنه إذا قضت المحكمة خطأ بأحد هذين التدبيرين (التوبيخ أو التسليم) في غير موضوعها أي خلافا للقانون، فيجوز استئنافها للخطأ في القانون بمعناه الواسع كما بيناه من قبل (المادة ١٣٢ من قانون الطفل). فالذي لا يجوز استئنافه هو تقدير المحكمة لهذا الجزاء على ضوء الوقائع أو الظروف التي بني عليها[١].

٤٧. ٤- ألا تلغى هذه الأحكام في أثناء نظر الاستئناف:

أجاز القانون استئناف الأحام الغيابية رغم جواز الطعن فيها بالمعارضة[٢]. ويترتب على ذلك تصور المشكلة الآتية: أن يطعن خصم (المتهم أو المسئول عن

---

(١) انظر: نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١١، ص ٢٥.

(٢) انظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١١٢، ص ٥٧٠. إذ قالت محكمة النقض إن استئناف المتهم للحكم الغيابي يفيد أنه تنازل عن استعمال حقه في المعارضة.

الحقوق المدنية) بالمعارضة في الحكم الغيابي بينما يستأنفه مباشرة خصم آخر (النيابة العامة أو المدعي المدني) وفي أثناء نظر الاستئناف تقضي المحكمة في المعارضة بإلغاء الحكم الغيابي المستأنف أو تعديله. في هذه الحالة فإن هذا الحكم المستأنف لا يكون له بعد ذلك وجود أمام المحكمة الاستئنافية، مما يجعل استئناف النيابة العامة أو المدعي المدني واردا على عدم، ومن ثم يتعين الحكم بعدم جوازه، وعلى المستأنف إذا أراد أن يجدد استئنافه أن يرفعه ضد الحكم الصادر في المعارضة إذا كان الميعاد مازال مفتوحا. وقد استقر قضاء محكمة النقض على استخدام تعبير «سقوط الاستئناف» في هذه الحالة[1].

ويلاحظ في هذه الحالة أنه إذا قضي في المعارضة بتأييد الحكم الغيابي (أو باعتباره كأن لم يكن)، فإن استئناف الحكم الغيابي ينصرف إلى الحكم الذي أيده، مادام أنه قد اتحده معه في المضمون، أي أن الاستئناف يظل قائما، ولا يحتاج المستأنف إلى تجديده.

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢١٨، ص ٢٩٢. ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٢٥، ص ٦٩١. ٣٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٦، ص ٦٠. ١١ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨، ص ٣١. وفي هذا الحكم الأخير كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابي كما عارض فيه المتهم أيضا، وقضي في معارضته بإلغاء الحكم المعارض فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الأحداث، فقضت محكمة النقض أنه كان من الواجب على محكمة ثاني درجة أن تقضي بسقوط استئناف النيابة.

وانظر أيضا: نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٥٤، ص ٧٦١. وفيه قضت محكمة النقض أن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي يسقط إذا ألغي هذا الحكم أو عدل في المعارضة، لأنه بإلغاء الحكم الغيابي أو تعديله بالحكم الصادر في المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين، بل يعد الحكم الأخير وكأنه وحده الصادر في الدعوى، والذي يصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف.

الفصل الثاني

الشروط الشكلية لقبول الاستئناف

تقوم هذه الشروط على عنصرين:

١- ميعاد الاستئناف.

٢- التقرير بالاستئناف.

المبحث الأول

ميعاد الاستئناف

المطلب الأول

تحديده

٤٨. ماهيته:

ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام بالنسبة إلى جميع الخصوم (المادة ٤٠٦ إجراءات). وقد استثنى القانون النائب العام (المحامي العام لدى محكمة الاستئناف في دائرة اختصاصه) فخوله حق الاستئناف في ميعاد ثلاثين يوما منذ صدور الحكم. وقد لاحظ القانون في تخويله هذا الميعاد الطويل تفادي ما قد ينجم عن عدم استئناف بعض الأحكام الخاطئة، بوصفه الأمين على الدعوى الجنائية.

ولا يقبل من الخصم أن يتعلل بجهله بميعاد الاستئناف، إذ يترتب على انقضاء الميعاد سقوط الحق فيه بقوة القانون[1]. وطبقا للقواعد العامة، إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (المادة ١١ مرافعات)[2]، فيكون

---

(١) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٤٥٨. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٤، ص ٩٠٦.

(٢) نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٥١، ص ٦٢٤. ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٢٠، ص ٤٤١. ١٤ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٩٣، ص ٤٩٧.

للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم في اليوم التالي للعطلة الرسمية[1]. ويعد ميعاد الاستئناف من النظام العام، فيجوز إثارة أي دفع بشأنه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض[2]، مادام لا يتطلب تحقيقا موضوعيا. ويسري ذات الموعد (وهو عشرة أيام) على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجنح (المادة ٥٥ من قانون المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ٢٠٠٨.

٤٩ العذر القهري:

من المقرر أنه إذا حال عذر قهري (كالمرض مثلا) دون التقرير بالاستئناف في الميعاد الذي حدده القانون امتد هذا الميعاد إلى ما بعد زوال المانع. ولكن يجب المبادرة إلى التقرير به فور زواله مباشرة[3]. فإذا كان اليوم العاشر لميعاد الاستئناف

---

(١) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٤٨، ص ٨٩٧.

(٢) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٢٧، ص ٧٢٤. ١١ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٥٢، ص ٨٨٢. ١١ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٥٢، ص ٨٨٦. ٧ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣٨، ص ٢٠٦. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٩٩، ص ٩٩١. ١٠ مايو سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٠٩، ص ٤٩٥. ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٤٦، ص ٤٢٨.

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٠٩، ص ٣٠١. ١٠ مايو سنة ١٩٤٩، جـ٧، رقم ٩٠٣، ص ٨٧٨. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٣١٠، ص ٧٨٣. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٢٩١، ص ١٠٦٨. ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٩٨، ص ٣٩٢. ٢٧ إبريل سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦٦، ص ٢٣٦. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٤، ص ٩٠٦.

وقد قضي أن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن أسباب إطراح المحكمة للعذر القهري (الشهادة المرضية مثلا) أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الحكم عليها، فإذا كان ما أورده الحكم عن هذا العذر لا يسوغ به إطراحه لأن إلزام المتهم بإبلاغ عذره إلى المحكمة عن طريق وكيل عنه – حال قيام هذا العذر لديه – وإلا التفتت عنه – هو تكليف بواجب لم يرد به نص في القانون وقصوره عن إبلاغ عذره إلى المحكمة حالْ توافره لا يفيد كذب دعواه ولا يستقيم به وحده في هذه الحالة التدليل على اصطناع الشهادة التي قدمها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا ومستوجبا نقضه.

يوافق عطلة رسمية يجب على المحكوم عليه أن يستأنف الحكم في اليوم التالي لهذه العطلة[1]. وتقدير كفاية العذر الذي يستند إليه المستأنف في عدم تقريره بالاستئناف في الميعاد من سلطة محكمة الموضوع، فمتى انتهت إلى رفضه فلا معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد انتهت إلى هذا الرفض بأدلة سائغة في العقل والمنطق. على أنه يتعين على المحكمة إذا ما تمسك المدافع بالعذر القهري الذي حال بينه وبين الاستئناف في الميعاد، فإنه يتعين على الحكم أن يقول كلمته في هذا الدفاع وتحقيقه، فإن أغفل تمحيصه والرد عليه كان الحكم معيبا بالقصور في البيان والإخلال بحق الدفاع[2].

٥٠. بدء سريان الميعاد:

تحديده: يتحدد ميعاد الاستئناف منذ تاريخ النطق بالحكم الحضوري، أو الحكم الغيابي أو الحكم الصادر في المعارضة، أو منذ تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم الغيابي، أو منذ تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن. أما الأحكام الحضورية اعتبارا فيبدأ استئنافها بالنسبة للمتهم منذ تاريخ إعلانه بها (المادة ٤٠٧ إجراءات).

(نقض ٦ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٥٠، ص ٢٤٩).

ومجرد تقييد حرية المتهم ووجوده بالسجن لا يعد عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد مادام نظام السجون يمكّن من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض.

(نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٣٢٧، ص ١٣٣).

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٤٨، ص ٨٩٧.

وقد قضي أنه ذا قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا في هذه الحالة لكونه بعد الميعاد يكون حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، مما يعيبه ويوجب نقضه مقرونا بالإعادة حتى تقول محكمة الاستئناف كلمتها في الموضوع.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨٠ق.

وطبقا للقواعد العامة (المادة ١٥ مرافعات) يحسب الميعاد منذ اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم، أو منذ اليوم التالي لإعلان المتهم بالحكم الحضوري الاعتباري، وينتهي باليوم الأخير لميعاده، وهو ما قضت به محكمة النقض[1].

ويبدأ الميعاد الخاص بالنائب العام (أو المحامي العام) منذ وقت صدور الحكم، على أن يحتسب منذ اليوم التالي له.

المطلب الثاني

بدء الميعاد

يتعين فيما يأتي التمييز بين الأحكام الحضورية، والأحكام الصادرة في المعارضة، والأحكام الغيابية، والأحكام المعتبرة حضورية.

٥١. الأحكام الحضورية:

لا جدال في بدء الميعاد بالنسبة إلى النيابة العامة منذ يوم النطق بهذه الأحكام، لأن حضورها وجوبي في جميع الجلسات. وإنما يثور التساؤل عن بدء الميعاد بالنسبة إلى غيرها من الخصوم إذا لم يحضر جلسة النطق بالحكم رغم حضوره جلسات المرافعة. الأصل أن الخصم عليه واجب تبع سير الدعوى من جلسة إلى أخرى حتى يصدر الحكم فيها، فإذا نظرت الدعوى في حضور الخصم ثم صدر قرار في مواجهته بتأجيل النطق بالحكم فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون حضوريا حتى ولو لم

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٧٩٢ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٧٦.

يحضر الخصم جلسة النطق به، ويبدأ ميعاد استئنافه منذ تاريخ صدوره متى كان إعلانه لأول جلسة قد تم صحيحا[1].

ولكن ماذا يكون الحل إذا كانت الدعوى مؤجلة للنطق بالحكم إلى جلسة معينة ولم تنعقد هذه الجلسة لسبب إداري كأن تصادف وجود عطلة رسمية في هذا اليوم، فأجلت الدعوى إداريا لجلسة أخرى صدر فيها الحكم. في هذه الحالة تسقط قرينة علم المتهم بيوم صدور الحكم ما لم يكن قد أعلن للجلسة المؤجلة إليها يوم النطق بالحكم، فإذا لم يكن قد أعلن بهذه الجلسة فإن ميعاد الاستئناف لا يبدأ في حقه إلا منذ يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف[2].

٥٢. الأحكام الصادرة في المعارضة:

تنقسم الأحكام الصادرة في المعارضة إلى نوعين:

١- أحكام فاصلة في موضوع المعارضة سواء بإلغاء الحكم الغيابي أو بتعديله أو بتأييده.

٢- أحكام غير فاصلة في الموضوع و لكن يترتب عليها منع السير في الدعوى أمام المحكمة، مثل الحكم بعدم قبول المعارضة شكلا، والحكم بعدم جواز المعارضة، والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

ويبدأ ميعاد استئناف هذه الأحكام بنوعيها منذ تاريخ النطق بها (المادة ٤٠٦ إجراءات)، على أن هذا المبدأ مشروط بأن يكون الخصم عالما بجلسة النطق بالحكم سواء لحضوره هذه الجلسة، أو لتخلفه عن حضورها رغم إعلانه بها[3]، وأن يكون

---

(١) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢٥، ص ١٤٠.

(٢) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ ٦، رقم ١٥٧، ص ٢٢٣. ٢١ مايو سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ١٦٥، ص ١٥٨.

(٣) ويعد إعلانا علمه بتأجيل الدعوى إلى هذه الجلسة، وذلك بسبب حضوره في الجلسة السابقة عليها التي صدر فيها قرار التأجيل.

قادرا على حضور جلسة المحاكمة. أما إذا لم يعلن الخصم بهذه الجلسة أو كان لديه عذر قهري حال بينه وبين الحضور، فإن ميعاد الاستئناف لا يبدأ منذ تاريخ جلسة النطق بالحكم ولا يسري إلا منذ اليوم الذي يثبت فيه رسميا علم الخصم به بعد صدوره. وفي ذلك تقول محكمة النقض إنه إذا كان المحكوم عليه لا علم له بيوم الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته في المعارضة المرفوعة منه أو كان قد منعه مانع قهري[1] من الحضور أمام المحكمة فإنه لا يصح أن يفترض في حقه علمه بالحكم ومحاسبته على هذا الأساس، بل يظل ميعاد الاستئناف مفتوحا أمامه حتى يعلن بالحكم أو يعلم به بأي طريق رسمي آخر، فعندئذ يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة له[2]. ويعد من قبيل العلم الرسمي البدء في تنفيذ الحكم ضده[3].

وننبه إلى أن الخصم لا يعد معلنا لجلسة النطق بالحكم الصادر في المعارضة إذا كان إعلانه للنيابة العامة أو لجهة الإدارة[4]. ففي هذه الحالة لا يحتسب ميعاد الاستئناف إلا منذ تاريخ علم الخصم بصدور الحكم في المعارضة.

٥٣. الأحكام الغيابية:

المبدأ: يبدأ ميعاد استئناف الأحكام الغيابية منذ تاريخ الإعلان بالحكم الغيابي(المادة ٤٠٦/١ إجراءات)[1]. ولما كان استعمال الحق في المعارضة متروكا

---

(١) كالمرض.(نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣١٤، ص ٤١٠. ١٣ يناير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١٤٨، ص ٣٨٤)، أو كونه مسجونا (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣١٤، ص ٤١٠. ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٦، ص ٧٥).

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١١٤، ص ٥٨٤.
في هذا المعنى بالنسبة للعذر القهري الذي حال دون الحضور: نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٢، ص ٢٦٣. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠٧، ص ١٠١٥.

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤، سالف الإشارة إليه.

(٤) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠، ص ٢٥. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٢٤، ص ٩٢٨. ٢١ مايو سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١١٦، ص ٩٦٤. ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٢٦، ٦٣٤.

لمشيئة الخصم، فإن له ألا يستعمله ويلجأ مباشرة إلى طريق الاستئناف ولو كان ذلك قبل انقضاء ميعاد المعارضة[٢]. فالخصم ليس ملتزما بانتظار انقضاء ميعاد المعارضة. ولكن ميعاد استئنافه لا يبدأ بحسب الأصل إلا منذ يوم إعلانه بالحكم الغيابي. وإذا تعدد المتهمون وصدر الحكم حضوريا في حق البعض وغيابيا في حق البعض الآخر - فإن ميعاد الاستئناف لا يتأخر عن يوم النطق بالحكم بالنسبة لمن صدر الحكم حضوريا في حقه.

وإذا كان أحد الخصوم (النيابة العامة أو المدعي المدني) قد استأنف الحكم الغيابي مباشرة، ثم طعن فيه خصم آخر (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدني) بالمعارضة، فيجب على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر الاستئناف حتى يفصل في المعارضة[٣]. فإذا ألغي الحكم الغيابي أو عدل تعين على المحكمة الاستئنافية - كما بينا من قبل - أن تقضي بعدم جواز الاستئناف[٤]. ويجب أيضا على المحكمة الاستئنافية أن توقف نظر استئناف الحكم الغيابي حتى ينقضي موعد المعارضة في هذا الحكم (ما لم يكن صادرا بالبراءة بطبيعة الحال، بحسب أن المعارضة غير جائزة في هذا الحكم)[٥]. فإذا فصلت المحكمة الاستئنافية في استئناف النيابة العامة

---

(١) وكان النص قبل القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، وهو ما يفترض إعلان الحكم الغيابي.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢١، ص ٩٧. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٨٥، ص ٩١٠.

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢٢١، ص ١٩٢. ٢ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢، ص ٣٥. ٦ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦، ص ٢٩. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٨٧، ص ٩٣٧. ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٣١٤، ص ١٥١٥. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٦، ص ٥٦٣. أول يونية سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٢٨، ص ٧٢٥. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٧٦، ص ٤٢٢.
ويرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن اتصال المحكمة بالدعوى معلق على مصير المعارضة وعلى انقضاء ميعادها، مما يجعل حكمها المتعجل منعدما (المرجع السابع، ص ١٢٧١).

(٤) وقد بينا من قبل ان القضاء قد استقر على استعمال تعبير «سقوط الاستئناف» في هذه الحالة.

(٥) إذا تصورنا أن المحكوم عليه بعارض في هذا الحكم الحضوري والذي وصف خطأ بأنه غيابي فقبلت المحكمة المعارضة وفصلت في موضوعها بتأييد الحكم (الغيابي) فاستأنف المحكوم عليه الحكم الصادر في

للحكم الغيابي القاضي بالعقوبة قبل الفصل في المعارضة التي رفعت عنه من المتهم المحكوم عليه غيابيا – يكون حكمها معيبا بالبطلان[1].

المعارضة – فإن هذا الاستئناف لا ينسحب إلى الحكم المعارض فيه، لأنه في حقيقته حكم حضوري وقد مضى ميعاد استئنافه منذ تاريخ النطق به. ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم جواز المعارضة.

وفي هذه الحالة أيضا لا يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر خطأ بتأييد الحكم (الغيابي) لانتفاء مصلحتها في الاستئناف، لأن التأييد يلتقي مع عدم جواز المعارضة في معنى واحد.

ويختلف الحل لو أن المحكمة عند نظر المعارضة في ذلك الحكم الحضوري الموصوف خطأ بأنه حكم غيابي – قد عدلت العقوبة المحكوم بها.

والفرض الأول: أنها أمعنت في خطئها فشددت العقوبة المقضي، فيكون للنيابة مصلحة في الاستئناف، فإذا استأنفت أو استأنف المحكوم عليه معها يطرح استئنافهما على المحكمة الاستئنافية في الحكم الصادر في المعارضة وحده، ويكون على هه المحكمة ان تقضي بإلغاء الحكم المستانف والقضاء بعدم جواز المعارضة.

أما الفرض الثاني: أن تخفف المحكمة العقوبة، وهنا يكون للنيابة العامة مصلحة أيضا في الاستئناف، ولا يطرح استئنافها او استئناف المحكوم عليه على المحكمة الاستئنافية سوى الحكم الصادر في المعارضة وحده. فإذا استأنفت النيابة العامة وحدها او استأنف المحكوم عليه معها تعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز المعارضة.

أما إذا استأنف المحكوم عليه وحده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية إلغاء الحكم الصادر في المعارضة برمته حتى لا يضار المستأنف من استئنافه، ويكون أقصى ما لها هو أن تقضي بتأييده.

وفي هذه الحالة الأخيرة، ماذا لو تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن التهمة غير ثابتة قبل المتهم، أو أن العقوبة المخففة التي قضي بها في المعارضة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا؟ هل يكون لها أن تقضي بالبراءة في الحالتين الأولتين، أو بإنزال العقوبة إلى الحد المقرر في الحالة الثالثة؟

لا يكون لها هذا الحق، لأنه يمتنع عليها نظر الموضوع بعد أن صار الحكم الحضوري حسب الواقع حكما.

(١) قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا أصبح الحكم الاستئنافي في هذه الحالة باتا بعدم الطعن عليه ممن يملكه فإنه ينتج أثره القانوني وتنتهي به الدعوى الجنائية، وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد عرض عليها الاستئناف المقدم من المتهم أن تضع الأمور في نصابها وتقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، أما وأنها عاودت نظر الدعوى وتصدت لها من جديد حيث عرض عليها استئناف المتهم المحكوم عليه عن الحكم الصادر في معارضته الابتدائية بتأييد الحكم المعارض فيه، وقضت فيه بتأييد الحكم المستأنف رغم صدور حكم نهائي سابق منها في الموضوع – فإنه تكون قد أخطأت في تطبيق

والعبرة في تحديد الحكم الغيابي كما أسلفنا هي بحقيقة الواقع، لا بما قد يكون قد وصف به خطأ من المحكمة. فإذا صدر الحكم حضوريا ووصف خطأ بأنه غيابي، فإن ميعاد استئنافه يبدأ منذ تاريخ النطق به.

٥٤. الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

يبدأ ميعاد الاستئناف منذ تاريخ الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن، إذا كان المحكوم عليه قد أعلن بتاريخ الجلسة ولم يتوافر عذر قهري منعه من الحضور. فإذا لم يكن معلنا إعلانا قانونيا أو توافر لديه عذر قهري حال بينه وبين الحضور - لا يسري ميعاد الاستئناف إلا منذ اليوم الذي يثبت فيه رسميا علمه بالحكم. فإذا حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون أمامنا حكمان، الأول هو الحكم الغيابي الصادر في الموضوع والثاني هو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن. فإذا استانف الخصم الحكم الأخير فإن استئنافه بحسب القواعد العامة لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى السبب الشكلي الذي بمقتضاه صدر هذا الحكم، ولا يجوز له أن يتناول الموضوع. فإذا أراد الخصم أن يتناول الموضوع فلم يكن أمامه غير استئناف الحكم الغيابي، وغالبا ما يكون ميعاده قد انقضى بسبب اتخاذ إجراءات المعارضة، وعندئذ لا سبيل لإعادة النظر في هذا الحكم[1]. وقد تفادت محكمة النقض هذا الوضع من باب العدالة، فأقرت مبدأ جديدا مؤداه ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه الحكم الغيابي الصادر في الموضوع، مما يسمح للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع ضد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تتناول الموضوع[2]. وبذلك نجد محكمة النقض قد جعلت الحكم باعتبار المعارضة

القانون، بما يعيب حكمها ويستوجب نقضه وتصحيحه على مقتضى القانون والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومصادرة الكفالة (نقض أول يونية سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٦٠، ص ٤٥٠).

(١) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٢١، ص ٢٥٩. ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢، جـ٢، رقم ٣٢١، ص ٤٣٠.

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٤١، ص ٤٣٦.

كأن لم تكن بمثابة حكم في الموضوع بتأييد الحكم الغيابي، مما يؤدي إلى أن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ينسحب إلى الحكم الغيابي الصادر في الموضوع. وعلى هذا الأساس يشمل استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، استنادا إلى اندماج هذا الحكم مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن. كما ينفتح لها باب الاستئناف عموما منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة إذا عدل الحكم الغيابي أو ألغاه (وقضى ببراءة المتهم) إذا كانت النيابة قد فوتت ميعاد استئناف الحكم الغيابي، **ويبدأ هذا الميعاد منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة**(المادة ٤٠٦ إجراءات)[١]. فإذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابي ثم عُدل الحكم أو ألغي - صار استئنافها غير جائز بإلغاء المحل الوارد عليه الاستئناف، ويتعين عليها أن تستأنف الحكم الصادر في المعارضة إذا رأت محلا لذلك.

ويشترط لبدء ميعاد استئناف الحكم الغيابي منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة كأن لم تكن كأثر لاندماج الحكمين معا - أن تكون المعارضة جائزة ومقبولة. فإذا كانت المعارضة غير جائزة لكون الحكم المعارض فيه حضوريا اعتباريا ولم يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور، أو كانت غير مقبول شكلا، فإن الحكم الخاطئ باعتبار هذه المعارضة كأن لم تكن لا يترتب عليه اندماجه في الحكم الغيابي، وبالتالي لا محل لبدء ميعاد استئناف الحكم الغيابي منذ تاريخ الحكم الصادر في المعارضة.

٥٥. الحكم الحضوري الاعتباري:

لاحظ القانون أن الأحكام المعتبرة حضورية هي في حقيقتها أحكام غيابية لعدم حضور الخصم جميع جلسات المرافعة،و لكنه لم يشأ معاملتها كالأحكام

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢١٨، ص ٢٩٢. ٢٢ مارس سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ٦٦، ص ٢٧٨.

الغيابية فيما يتعلق ببدء ميعاد الاستئناف نظرا لأن المعارضة غير جائزة فيها إلا بشروط معينة. ولم يشأ أن يعاملها كالأحكام الحضورية لأنها ليست كذلك من حيث الواقع. لذلك عاملها المشرع معاملة خاصة فنص على أن يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم **منذ تاريخ إعلانه بها**(المادة ٤٠٧ إجراءات)[(١)]. ولا يغني عن اشتراط هذا الإعلان مجرد علم المتهم بالحكم، ولذلك قضي أنه إذا اعتبرت المحكمة الاستئنافية ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا ساريا في حق المحكوم عليه من تاريخ تقريره بالمعارضة، فإنها تكون مخطئة[(٢)].

ويعد بمثابة حكم حضوري اعتباري الحكم الغيابي الذي ينص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيه بالمعارضة (المادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة)[(٣)].

---

(١) يلاحظ أن النص قد ذكر المتهم، لكنه يسري أيضا على المسئول عن الحقوق المدنية من باب القياس، ولكنه لا يسري على المدعي بالحقوق المدنية لأنه لا يجوز له الطعن بالمعارضة في جميع الأحوال.

(نقض ١٥ يونية سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٤٨، ص ٧٦٦).

(٢) نقض ٥ يولية سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٨٣، ص ٨٨٨. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ٥٢، رقم ١٦٣، ص ٨٢٩. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، ص ١٠٠٢.

ولا محل في هذه الحالة للقول بأن الغاية من الإعلان قد تحققت بمجرد علم المتهم بصدور الحكم من طريق آخر، لأن تحقق الغاية لا يغني عن الإجراء إلا في مقام تصحيح البطلان، أما إذا تعلق مباشرة الإجراء بافتتاح ميعاد معين تعين ضرورة مباشرة هذا الإجراء.

(٣) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٦٣، ص ٨٢٩. ١٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩٨، ص ٤١٧. ٢٢ فبراير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٤١، ص ١٧١. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦، ص ٧١. ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٣٩، ص ١٩٤. ٢٦ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٤١، ص ٢٠١.

المطلب الثالث

الاستئناف الفرعي

٥٦. ماهيته:

قد يستأنف أحد الخصوم الحكم في نهاية ميعاد الاستئناف، وبذلك يفاجئ خصمه الذي يكون قد امتنع عن الاستئناف إزاء سكوت خصمه عنه، فمن العدل ان تتاح له فرصة ليستأنف إذا أراد صون مصالحه، وهو ما يسمى بالاستئناف الفرعي Appel incident[1]. وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية بهذا المبدأ جريا على ما سارت عليه بعض التشريعات كالقانون الفرنسي (حاليا المادة ٥٠٥ إجراءات فرنسي) وقانون تحقيق الجنايات المختلط.

وتنظيما للاستئناف الفرعي نصت المادة ٤٠٩ إجراءات على أنه إذا استأنف أحد الخصوم في مدة العشرة الأيام المقررة، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقي الخصوم خمسة أيام منذ تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة.

شروط توافر الحق في الاستئناف الفرعي

ويشترط لتوافر الحق في الاستئناف الفرعي ثلاثة شروط:

(**الأول**) أن يكون للمستأنف حق في الاستئناف الأصلي، فإذا كانت الواقعة مخالفة وقضي على المتهم بالغرامة وكانت النيابة العامة قد طلبت الحكم بغير الغرامة، فهنا يحق للنيابة العامة استئناف هذا الحكم بينما لا يحق ذلك للمتهم طبقا للمادة ٢/٤٠٢ إجراءات حسبما بينا آنفا. فإذا استأنفت النيابة هذا الحكم لا يجوز للمتهم استئنافه استئنافا فرعيا مادام استئنافه الأصلي غير جائز، فمن لا يملك الأصل لا يملك الفرع.

---

(١) المذكرة الإيضاحية رقم ٢ المرافقة لقانون الإجراءات الجنائية على المادة ٤٣٥ التي أصبحت ٤٠٩.

(الثاني) أن يكون الاستئناف الأصلي قد رفع في مدة العشرة الأيام المقررة، فليس للاستئناف الفرعي محل إلا إذا كان قد رفع استئناف أصلي، فإذا انعدم الأصل لم يعد للفرع وجود. ولا يشترط وفقا للقانون المصري أن يحصل هذا الاستئناف في نهاية المدة، فقد جاء نص المادة ٤٠٩ إجراءات عاما لا يفرق بين كون الاستئناف الأصلي قد رفع في نهاية المدة او في خلالها. وتحتسب مدة الأيام العشرة منذ تاريخ بدء احتسابها وفقا لنوع الأحكام المستأنفة وفقا للقانون على النحو الذي أوضحناه سلفا. فمثلا، إذا كان الحكم حضوريا اعتباريا بالنسبة إلى المتهم فإن ميعاد استئنافه يبدأ منذ تاريخ إعلانه بهذا الحكم، بخلاف النيابة العامة فإن ميعاد استئنافها يبدأ منذ يوم صدور الحكم لأنه حضوري دائما بالنسبة إليها. على أنه إذا استأنف المتهم خلال عشرة أيام محسوبة منذ تاريخ إعلانه بالحكم الحضوري الاعتباري فإن حق النيابة العامة بالاستئناف الفرعي يبدأ منذ تاريخ انتهاء هذه العشرة الأيام[1].

أما إذا امتد هذا الميعاد بسبب عذر قهري، فإن الحق في الاستئناف الفرعي لا ينشأ قانونا، لأن ممارسته محدودة بخمسة أيام منذ تاريخ انقضاء العشرة الأيام المحددة في القانون. ولا ينتفع بالعذر القهري غير من توافر عنده[2]. كما يضاف ميعاد الما سافة إلى مدة الاستئناف الأصلي ولا يضاف إلى مدة الاستئناف الفرعي. فالاستئناف الفرعي لا ينشأ قانونا إلا في الحالة التي نص عليها القانون، أي حين يكون الاستئناف الأصلي قد رفع في مدة العشرة الأيام المقررة له[3].

كما لا يتوافر الاستئناف الفرعي إذا استانف النائب العام الحكم في خلال مدة الثلاثين يوما المقررة له في القانون. هذا بخلاف الحال في فرنسا صدر قانون في ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٩ بتعديل المادة ٥٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لتنص على أنه إذا استأنف النائب العام حكم الإدانة في مدة العشرين يوما التي

---

(١) Crim. 22 mai 1940. Bull. No. 126. 2 déc. 1945. Bull. No. 366. 1er mars 1965. J.C.P. 1965. II-14142

(٢) Crim. 18 janv. 1952, D. 1952, 546.

(٣) Crim 8 juill. 1970, Bull. No. 228.

رخص له بها القانون، ينفتح للخصوم الآخرين موعد خمسة أيام لإقامة استئناف فرعي.

(الثالث) لا ينشأ الحق في الاستئناف الفرعي إلا للخصم المقابل للمستأنف الأصلي، فإذا كان المتهم هو المستأنف للحكم امتد الميعاد للنيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية، وإذا استأنفت النيابة امتد الميعاد للمتهم. وإذا كان المدعي المدني هو المستأنف للحكم المدني امتد ميعاد استئناف المتهم لهذا الحكم وكذلك المسئول عن الحقوق المدنية والعكس بالعكس.

ويشترط لثبوت حق الاستئناف الفرعي للخصم أن يكون خصما لمن استأنف في الميعاد، فإذا تعدد المتهمون واستأنف أحدهم في الميعاد فلا يحق لمتهم آخر معه أن يقرر بالاستئناف في الأيام الخمسة التالية لانتهاء العشرة الأيام المقررة قانونا للاستئناف، إذ إن خصم المتهم هو النيابة (في الدعوى الجنائية) والمدعي بالحقوق المدنية (في الدعوى المدنية التبعية) وليس المتهم الآخر بارتكاب الجريمة معه[1].

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ١٠٩٦٧ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ٥، ص ٥١. وقارن عكس ذلك: الدكتور عوض محمد عوض، في مبادئ الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨٢٠.

المبحث الثاني

التقرير بالاستئناف

٥٧. أهميته:

يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم (المادة ١/٤٠٦ إجراءات). وللنائب العام أن يقرر بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف (المادة ٢/٤٠٦ إجراءات). وهذا التقرير بالاستئناف إجراء جوهري حتى تدخل الدعوى في حوزة المحكمة الاستئنافية، فلا يقبل الاستئناف قانونا إلا بالتقرير به[1]. فلا يغني عنه التقدم بعريضة إلى قلم الكتاب أو للنيابة العامة أو دفع المحكوم عليه الكفالة المقررة لإيقاف تنفيذ الحكم المراد استئنافه[2].

٥٨. أثره:

التقرير بالاستئناف ما هو إلا عمل إجرائي يباشره المستأنف أمام موظف مختص بتحريره هو الكاتب المعين لتحرير التقرير. فمتى أثبت الكاتب رغبة المستأنف في الاستئناف فإنه يكفي لصحة التقرير التوقيع عليه من الكاتب المختص بتحريره.

---

(١) نقض ٩ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٦٦، ص ٣٠٠.

(٢) نقض ٩٠ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٧٩، ص ٢٠٥. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤، جـ٣، رقم ٢٧٣، ص ٣٦٩.

فإن الاستئناف يعد قائما قانونا بصرف النظر عن التوقيع عليه من المستأنف أو عدم توقيعه، ويترتب على هذا الإجراء وحده دخول الاستئناف في حوزة المحكمة الاستئنافية واتصالها به[1]، فلا يملك قلم الكتاب رفض إجراء التقرير لأي سبب كان. ولا يشترط أن يتضمن التقرير أسباب الاستئناف. وإذا شاب التقرير خطأ مادي أو سهو في بيان تاريخ الاستئناف فإن العبرة تكون بالتاريخ الحقيقي الذي قرر فيه المستأنف بالاستئناف[2].

٥٩. إثباتــه:

التقرير بالاستئناف هو الإجراء الجوهري الذي يعبر عن إرادة استئناف الحكم. فإذا فُقد التقرير بالاستئناف يمكن إثباته من دليل آخر، فلا يترتب على الفقد الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا، وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول هذا الاستئناف يعد دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر في القانون آخذا بما استقر عليه العمل، كما تصلح دليلا على ذلك الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة والتي تفيد حصول التقرير بالاستئناف[3].

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٧٢، ص ٢٠٥. ٩ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٣٩، ص ١٧٩. ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٣٢، ص ٧٢٩. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٧٢. ص ٩٨١.

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٣٢، ص ١٤٤. ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٥٠، ص ٢٦٢.

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٥٦، ص ١٠١٠.

الباب الثاني

آثار الاستئناف

يثير البحث في آثار الاستئناف الموضوعين الآتيين:

١– الأثر الناقل للاستئناف.

٢– أثر الاستئناف على التنفيذ.

الفصل الأول

الأثر الناقل للاستئناف

يترتب على الاستئناف انتقال الدعوى الجنائية إلى المحكمة الاستئنافية، في إطار له ثلاثة حدود:

(الأول) نطاق الدعوى التي فصل فيها الحكم المستأنف.

(الثاني) موضوع الاستئناف.

(الثالث) صفة الخصم.

وفيما يأتي نبين مضمون الأثر الناقل للاستئناف في ضوء هذا الإطار المحدد.

المبحث الأول

من حيث نطاق الدعوى

٦٠. المبـــدأ:

يترتب على الاستئناف أن تعرض من جديد على المحكمة الاستئنافية جميع النقاط الموضوعية والقانونية التي سبق أن فصل فيها القاضي الجزئي. هذا بخلاف الحال في المعارضة، فإنه يترتب عليها بعد قبولها - عند حضور المعارض - عرض الدعوى برمتها على القاضي بغض النظر عما فصل فيه هذا القاضي. ويترتب على هذا الخلاف بين المعارضة والاستئناف أن محكمة المعارضة تلتزم بإعادة تحقيق الدعوى من جديد، بخلاف محكمة الاستئناف فإنها تحاكم أخطاء حكم محكمة أول درجة وتعالج ما شاب إجراءاتها من نقص دون أن تلتزم بتحقيق الدعوى برمتها من جديد. وفي سبيل أداء مهمتها يجوز لها أن تجري ما تشاء من تحقيقات إن رأت محلا لذلك، ومن واجبها وقد نقل الموضوع إليها أن ترجع الأمور إلى نصابها الصحيح وتفصل في موضوع الدعوى بناء على ما تراه هي من واقع أوراقها والأدلة القائمة[1].

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٤٢: ص ١٤٠.

وإذا كان الاستئناف يترتب عليه نقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبدي فيها أمام محكمة أول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، إلا أن ذلك لا يسري على الدفع بعدم الدستورية[1].

ويتحدد الأثر الناقل للاستئناف دون تفرقة بين الاستئناف الأصلي والاستئناف الفرعي[2]. وفيما يأتي نبين الحدود التي ترسم إطار الأثر الناقل للاستئناف.

٦١. التقيد بنطاق الدعوى التي فصل فيها الحكم المستأنف:

المبدأ: تتقيد المحكمة الاستئنافية بالواقعة التي طرحت على المحكمة الجزئية كما وردت في أمر الإحالة او في التكليف بالحضور، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية. فإذا دانت المحكمة الاستئنافية المتهم في واقعة لم تعرض على المحكمة الجنائية ولم تفصل فيها فإن هذا يعد قضاء لم تتصل به محكمة أول درجة طبقا للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي ولو كان للواقعة أساس في التحقيق الذي اجرته المحكمة[3]، مما يسلب المحكمة الاستئنافية اختصاصها بنظرها ويجعل حكمها باطلا. وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة، وقضت محكمة أول درجة ببراءته من سرقة هذه الأوراق فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه في سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها[4].

---

(١) دستورية عليا ١ إبريل سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ١٣ (المجلد الأول)، قاعدة ١٢٢-٢، ص ٩٣٩.

(٢) Crim. 7 juin 1990, Bull. n° 231. 21 sept. 2004, Bull n° 214.

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١١، ص ٤٠. ٢ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٦١، ص ٢٧٩.

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٢٧، ص ٦٠٠.
وانظر مثال ذلك أيضا: نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٧٤، ص ٦٢٤.
٢ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٦١، ص ٢٧٩.

تحديده: يتحدد نطاق الدعوى كما طرحت أمام محكمة أول درجة بكل من الحدود الشخصية والعينية للدعوى، وهو ما يسمى بعدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئنافية.

فمن حيث الحدود الشخصية، لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدخل في الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية التبعية من لم يكن طرفا في الحكم المستأنف، فلا يجوز للنيابة العامة إدخال متهم جديد في الدعوى الجنائية، ولا يقبل الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية. هذا دون إخلال بإمكان تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة ٢٥٤ إجراءات والتي تبيح للنيابة العامة وللمدعي المدني المعارضة في قبول تدخله.

وقد نصت المادة ٥١٥-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه يجوز للمدعي المدني أن يطلب زيادة مبلغ التعويض عن الضرر الذي أصابه وترتب بعد حكم محكمة أول درجة. وهو ما لا يجوز طبقا للقانون المصري لعدم وجود نص يسمح بذلك.

ومن حيث الحدود العينية للدعوى، فليس للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في واقعة لم تكن معروضة على محكمة أول درجة، فإذا برأته هذه المحكمة من سرقة شيء معين لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه بواقعة سرقة شيء آخر[١]، وإذا حوكم أمام محكمة أول جرجة عن واقعة التزوير لم يجز محاكمته أمام المحكمة الاستئنافية عن واقعة استعمال محرر مزور[٢].

ولا يحول ذلك دون تقديم حجج أو أدلة جديدة لم تكن معروضة أمام محكمة أول درجة، مادام ذلك في حدود الواقعة التي طرحت أمام محكمة أول درجة، فيجوز

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٢٧، ص ٦٠٠.

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٧٤، ص ٦٢٤. نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١١، ص ٤٠.

للمدعي المدني أن يعرض أساسا قانونيا جديدا للتعويض عن الضرر الذي أصابه. ولكن لا يجوز للمتهم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أن يطلب من المدعي المدني تعويضا عن الضرر الذي أصابه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه، أو أن يرفع عليه لذات السبب في دعوى مباشرة بتهمة البلاغ الكاذب سواء بتكليفه مباشرة بالحضور أمام المحكمة أو بتوجيه التهمة إلى المدعي بالحقوق المدنية عند حضوره الجلسة وقبوله المحاكمة، وذلك طبقا للمادة ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية.

٦٢. سلطة المحكمة الاستئنافية في نطاق الدعوى:

للمحكمة الاستئنافية ان تغير الوصف القانوني للواقعة، ولها أن تضيف إليها عناصر جديدة، أي أن تعدل التهمة. وكل ما عليها هو ألا تشدد العقوبة على المتهم إذا كان هو المستأنف وحده[1].

وليس في تغيير وصف التهمة أو تعديلها تفويت لإحدى درجات التقاضي مادامت الواقعة المطروحة على المحكمة الاستئنافية هي بعينها التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة، مما ينفي عن الحكم الاستئنافي القول بالإخلال بحق الدفاع[2]. وتلتزم المحكمة الاستئنافية بتنبيه المتهم إلى تغيير وصف التهمة أو تعديلها

---

(١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٩٩، ص ٤٥١. ١١ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٩، ص ٥٠٦. ٣ مايو سنة ١٩٦٥، سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٥، ص ٤١٥. ١٤ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٣، ص ٥١١

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٩، ص ٣١٥. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤١٣.

وقضت محكمة النقض أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على المتهم بوصف أنه عد مشتبها فيه، ولما استأنفت النيابة العامة حكم الإدانة عدلت المحكمة الاستئنافية الوصف في مواجهة المتهم إلى أنه عائد لحالة الاشتباه مستندة إلى وجود صحيفة حالته الجنائية عند نظر الدعوى ابتداء أمام محكمة أول درجة، غير أنها قضت بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن أخذ المتهم بالوصف الجديد ينطوي على إسناد واقعة جديدة. هذا القول مردود بأن الموضوع المطروح أمام محكمة ثاني درجة بمقتضى استئناف النيابة العامة لا ينطوي على واقعة جديدة أسندت للمتهم لم تكن مطروحة أمام أول درجة، وما استئناف

وفقا لما أوضحناه عند بيان حدود الدعوى الجنائية أمام المحكمة، إذا كانت هي التي أجرت هذا التغيير أو التعديل، أما إذا كانت محكمة أول درجة هي التي غيرت أو عدلت التهمة، فإن المتهم يكون على علم به يوم استأنف الحكم الصادر منها فلا يحتاج إلى مزيد من التنبيه.

٦٣. ثانيا: التقيد بموضوع الاستئناف:

تتقيد المحكمة الاستئنافية بالموضوع الذي ورد عليه الاستئناف حسبما ورد في تقرير الاستئناف، وذلك بالنسبة إلى ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم، ومن حيث طبيعة الحكم.

(أ) **فمن حيث ما استؤنف بالفعل من الحكم**، يجوز للمتهم استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية دون المدنية والعكس. ولا يملك المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية غير استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية. ويجوز للنيابة العامة وللمتهم أن يقصرا استئنافهما على ما فصلت فيه المحكمة الجزئية في تهمة دون أخرى، كما يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم بالنسبة إلى بعض المتهمين دون البعض الآخر. كما إذا استأنفت النيابة العامة حكم البراءة بالنسبة إلى أحد المتهمين دون آخر، فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء هذه البراءة رغم ما قد يكون هناك من تعارض بين هذا الحكم والحكم ببراءة المتهم الآخر الذي لم يستأنف

النيابة العامة إلا لتصحيح الوصف الخاص بالواقعة التي كانت بعينها مطروحة أمام تلك المحكمة دون إضافة أية واقعة جديدة، مما كان يقتضي من المحكمة الاستئنافية بعد أن نبهت المتهم لتعديل الوصف أن تنزل حكم القانون على الواقعة موصوفة بوصفها الصحيح، وهو العود لحالة الاشتباه، وأن تعاقب المتهم على هذا الأساس.

(نقض ٥ يونية سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٢٤، ص ٦٤٥. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٤٦، ص ٧٣٨. ٩ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٢، ص ١١٤. ٣ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٥، ص ٤١٥).

الحكم الصادر ضده[1]. كما أنه إذا استأنف المدعي المدني وحده الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية، فإنه وفقا لقضاء محكمة النقض يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغي هذا الحكم رغم ما قد يكون هناك من تعارض مع الحكم الصادر بالبراءة الذي لم تستأنفه النيابة العامة[2].

وتستمد المحكمة الاستئنافية سلطتها على الدعوى بحكم القانون بمجرد التقرير بالاستئناف، فلا تتصل المحكمة الاستئنافية بغير الموضوع الذي طرح لديها بموجبه هذا التقرير[3]. فإذا قررت النيابة العامة وحدها بالاستئناف ثم اقتصر ممثل النيابة في الجلسة على طلب تأييد الحكم المستأنف، فإن ذلك لا يحول دون سلطة المحكمة في تشديد العقوبة[4].

(ب) ومن حيث طبيعة الحكم المستأنف، إذا كان هذا الحكم لم يتناول موضوع الدعوى واقتصر على الفصل في الشكل فقط - فإن استئناف هذا الحكم يقتصر عليه وحده دون أن يمتد إلى الموضوع، كما إذا كان الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد أو لرفعها عن حكم غير قابل لها[5].

٦٤. استئناف الأحكام التحضيرية والقطعية التمهيدية:

كما بينا من قبل نصت المادة ٢/٤٠٥ إجراءات على أنه يترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام. وأساس هذا النظر ما

---

(١) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٦١١، ص ٧٤٨. ٣١ يناير سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٥٦١١ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ١٩٥.

(٢) نقض ٦ إبريل سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٦٩، ص ٥٣٣. ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٧٠، ص ٣٧٩. ٣ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٦٣، ص ٤٧٦.

(٣) انظر بالنسبة إلى استئناف النيابة العامة: نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٢٤، ص ٥٨٦.

(٤) Crim. 3 nov. 1964, Rev. Sc. Crim. 1965, p. 432.

(٥) نقض أول مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٥٥٤٣ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٥، ص ٢٣٢. ١٥ مايو سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٥٦ق.

نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ المذكورة من أنه لا يجوز قبل أن يفصل في موضوع الدعوى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة في مسائل فرعية[1].

٦٥. استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص:

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٥ إجراءات على أنه في جميع الأحوال الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى.

---

(١) ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض أن عدم استئناف الحكم القطعي يجعله نهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه، ولو كان الطاعن قد استأنف الحكم الصادر في الموضوع، وهو حكم منتقد.
(انظر: نقض ١٧ يونية سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٣٤٧.

المبحث الثالث

من حيث صفة الخصم المستأنف

٦٦. التقيد بصفة المستأنف ومصلحته:

تتقيد المحكمة الاستئنافية بصفة الخصم المستأنف في الدعويين الجنائية والمدنية. فالنيابة العامة لا يطرح استئنافها سوى الدعوى الجنائية، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة وحدها أن تقرر تعويضا للمدعي المدني الذي حكمت محكمة أول درجة برفضه[1]، أو أن تزيد من مبلغ التعويض[2]. أما المتهم، فإنه يطرح الدعويين الجنائية والمدنية التبعية، ما لم يقيد في تقرير استئنافه ما يطرحه بالشق الجنائي أو بالشق المدني وحده.

ولا صفة للمدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية إلا في الدعوى المدنية التبعية فقط[3]. ولذلك، إذا صدر حكم ببراءة المتهم ولم تستأنف النيابة العامة

(١) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٢، ص ١٥. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٤٤٣، ص ٥٧٨. ٣ فبراير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٥١، ص ٢٦٥.

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦ رقم ٣٨٥، ص ٥٢٣.

(٣) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٩١، ص ٤٧٧. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٨٥، ص ٩١٢. ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٣٧، ص ٦٥١. ٢٨ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٠٠، ص ٥٣٣.

وقضي في نفس الحكم برفض الدعوى المدنية فاستأنف هذا الحكم المدعي المدني طرحت الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية، مما يسمح بأن ينشأ بسبب ذلك تناقض بين الحكم الجنائي والحكم المدني.

على أنه يحد هذا التقييد مبدآن:

١- إطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة.

٢- عدم الإضرار بالخصم المستأنف من غير النيابة العامة.

٦٧. (أ) إطلاق سلطة المحكمة عند استئناف النيابة العامة:

لا يتخصص استئناف النيابة العامة بسبب معين، وإنما ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية من أجل المصلحة العامة التي قد تشترك مع مصلحة أحد الخصوم، فتتصل بالدعوى الجنائية اتصالا يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة في ذلك بما ضمنته النيابة العامة في تقرير الاستئناف أو في مرافعتها بالجلسة من طلبات[1]. وأساس ذلك أن النيابة العامة بحكم تمثيلها للمجتمع لا تعبر عن مصلحة ذاتية لها، وإنما هي تعبر عن المصلحة العامة ولو توافقت مع مصلحة المتهم.

وقد نصت المادة ٤١٧ إجراءات على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته.

---

(١) نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢١٢، ص ٢٢٤. ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩، جـ٧، رقم ٩١٦، ص ٨٩٤. ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٢٣٤، ص ٦٣٠. ٣١ مارس سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٢٤٦، ص ٦٦٢.
وانظر: نقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٩١، ص ٢٩٧. ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠٣، ص ١٠٦.
وقد رتبت محكمة النقض على هذا الحكم الأخير أنه يجوز للمحكوم عليه أن يعارض في الحكم الغيابي سواء صدر بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو.
وانظر أيضا: نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧٣، ص ٣١٦. ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٧٨، ص ٧٨٥.

ولذلك تنتقل الدعوى الجنائية برمتها إلى المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة غير مقيدة حتى بطلبات النيابة ذاتها. وقد حكم بأنه إذا كانت النيابة العامة قد اقتصرت في تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم الاختصاص فإن المحكمة إذا رأت أنها مختصة فإنه لا يقيدها ما ورد في ذلك التقرير ولا يحد من سلطتها المطلقة في نظر الموضوع من كل نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هي في حدود القانون[1].

على أن عدم تقييد استئناف النيابة العامة بسببه أو بطلبات النيابة العامة في التقرير لا يحول دون تقييده بالأحكام التي اقتصر التقرير على استئنافها، فإذا اشتمل الحكم على الفصل في أكثر من تهمة جاز للنيابة العامة الاقتصار في تقريرها بالاستئناف على ذكر الحكم الصادر في تهمة معينة دون غيرها[2]. وإذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الصادر في املعارضة التي أقامها المتهم على الحكم الغيابي الابتدائي - فإن استئناف النيابة يكون قاصرا على هذا الحكم ولا يخول للمحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الغيابي المعارض فيه، إذا قضت بإلغاء الحكم الصادر في المعارضة أو تعديله بناء على استئناف النيابة العامة[3].

وكما أشرنا آنفا، لا يمتد أثر استئناف النيابة العامة إلى الدعوى المدنية، وبناء على ذلك فإن قضت المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة وحدها ببراءة المتهمين، فلا يجوز لها أن تقضي أيضا برفض الدعوى المدنية، وذلك لأن

---

(١) نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٠١، ص ٦٥٨. ١٣ مايو سنة ١٩٤٦، جـ٧، رقم ١٥١، ص ١٣٨. ١٢ يونية سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٤٧، ص ٧٥٨. ٢٩ إبريل سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٣٢٨، ص ٨٧٩.

(٢) انظر نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧٣، ص ٢٦٥.

(٣) نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٤٩٦١ لسنة ٦٣ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٢٥٣. ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٧٨١٢٠ لسنة ٦٢ق، س ٥٣، ص ٦٢٧.

استئناف النيابة العامة يقتصر أثره على الدعوى الجنائية وحدها[1]، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة.

٦٨. (٢) عدم الإضرار بالخصم المستأنف من غير النيابة العامة:

المبدأ: من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية الإضرار بمصلحة الخصم المستأنف إذا كان من غير النيابة العامة. وقد تقرر هذا المبدأ في فرنسا بادئ الأمر في فتوى لمجلس الدولة الفرنسي في ١٢ نوفمبر سنة ١٨٠٦، ثم قننه المشرع الفرنسي بعد ذلك (المادة ٥١٥ إجراءات)[2]. وبهذا المبدأ أخذ المشرع المصري فنص على أنه إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو أن تعدله لمصلحة رافع الاستئناف (المادة ٣/١٤٧ إجراءات).

استئناف المتهم: وبناء على هذا المبدأ، فإنه إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده لا يجوز الإساءة إليه، سواء بالحكم عليه بعقوبة أشد مما حكم به ابتدائيا[3]، أو بإلغاء وقف التنفيذ[4]، أو بإضافة عقوبة تكميلية[1]، أو بتعدد

---

(١) قضت محكمة النقض أن هذا التصدي للدعوى المدنية والأمر بإحالتها للمحكمة المدنية المختصة يكون فصلا فيما لم ينتقل إليها ولم يطرح عليها.
(نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٥١، ص ٨٠٢).

(٢) Crim. 8 nov. 1972, Bull. No. 227; Merle et Vtu, op. cit., p. 1177.

(٣) Crim. 13 déc. 1924, Bull. No. 412.
ومن قبيل ذلك إضافة عقوبة الغرامة ولو اقترن بها تخفيف عقوبة الحبس المحكوم بها ابتدائيا.
Crim. 19 févr. 1932, Gaz. Pal. 1932. I-657.
نقض ٩ أكتوبر و٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقما ٢٢٦ و٢٤٦، ص ١٠٢٢ و١٠٩٤. ٩ مارس سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٣٧، ص ٢٢٧. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٩٢، ص ١٠٧٦. ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٥٦٤٦ لسنة ٥٨ق. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٦٠٤١ لسنة ٥٨ق. ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦٢٣١ لسنة ٥٨ق.

(٤) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٢٥، ص ٦٩١. أول أكتوبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٢١، ص ٦٨٣.
حتى مع إنقاص الغرامة المحكوم بها (نقض ١٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٢٨، ص ٦٥٧).

العقوبات رغم الحكم عليه ابتدائيا بعقوبة واحدة[2]، أو بالحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية[3]، أو بزيادة التعويض المحكوم به للمدعي المدني[4].

على أنه يلاحظ أن منع المحكمة من تشديد العقوبة ينصرف إلى التشديد بمعناه القانوني لا إلى التشديد الواقعي أو الفعلي، فيجوز الحكم بتدبير احترازي طويل المدة على الطفل بدلا من الحكم عليه بالعقوبات المقررة أصلا للبالغين، مثل عقوبة الحبس ولمدة قصيرة[5]، أو الحكم بعقوبة الغرامة مهما كانت جسامتها بدلا من عقوبة الحبس[6].

والعبرة هي بما يرد في منطوق حكمها، فللمحكمة الاستئنافية أن تغير الوصف القانوني للواقعة بما هو أشد مادام منطوق حكمها لم يتضمن أية عقوبة أشد مما قضي به ابتدائيا[7].

وهنا يجدر التنبيه إلى أن محكمة أول درجة قد تخطئ في تطبيق القانون وقد يصل بها الخطأ إلى حد الحكم بعقوبة ملغاة أو لا يعرفها القانون مطلقا، ثلم لا يستأنف احكم الحكم غير المتهم وحده. فما الحل في هذه الحالة؟

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٠، ص ١٢٥٣. ١٧ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨٣، ص ٤٣٩. نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٣، رقم ٢٥٩، ص ١١٤٣.

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٢١، ص ٦٣٤. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٦٨، ص ٨٥٠.

(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧١، ص ٦٨. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٦٠، ص ١٧٨. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٦٢. ٢١ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٤٩، ص ٢٩٤.

(٤) Merle et Vitu, op. cit. P. 1176.

(٥) Crim. 11 juin 1953, J.C.P. 1953, II-7708.

(٦) Crim. 4 févr. 1938, D.H. 1938, 166.

(٧) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٤٦، ص ٧٣٨. ٣ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٥، ص ٤١٥. ٢٤ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٣، ص ٥١١. ٦ يونية سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٠٧، ص ٤٣٥. ٦ ديسمبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٦٩، ص ٦٩٧. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٦٩، ص ٨٢٦.

والأصل أن المحكمة الاستئنافية تصحح هذا الخطأ القانوني في منطوق حكمها بما لا يترتب عليه إضرار بمركز المتهم. وهذه النتيجة يصل إليها القانون لأن تطبيق قانون العقوبات لا يكون إلا بواسطة قانون الإجراءات الجنائية إعمالا لمبدأ لا عقوبة بغير دعوى جنائية. فإذا جاء قانون الإجراءات ونص على عدم جواز الإضرار بمركز المتهم الذي استأنف وحده تعين النزول عند هذا المبدأ وعدم محاولة تطبيق قانون العقوبات بعيدا عنه، ولا تملك المحكمة في هذه الحالة إلا أن تؤيد الحكم المستأنف رغم ما شابه من عوار قانوني(١).

ومع ذلك، فإنه إذا جاء الحكم بعقوبة لا يعرفها القانون مطلقا (كالجلد مثلا) فيتعين على المحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ بأن تقضي بإلغاء هذه العقوبة. وأساس هذا النظر أن حق الدولة في العقاب ينصرف إلى العقوبات الواردة في القانون، فإذا قضى الحكم بغير هذه العقوبات فيكون قد قرر شيئا لا يعد عقوبة، وبالتالي لا يكون قد قرر للدولة حقها في العقاب كما رسمه وحدده القانون. ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تقضي بعقوبة أخرى حتى لا ينقلب استئناف المتهم وبالا عليه. وكل ما تملكه هو أن ترفع عنه تلك العقوبة التي لا يعرفها القانون.

ويلاحظ أن تقيد المحكمة بصالح المتهم قاصر على ما يرد في منطوق حكمها، فيكون من حقها أن تبيح صحيح القانون في أسباب الحكم ولوكان في غير صالح المتهم مادامت قد التزمت صالحه في منطوق حكمها. وكما قالت محكمة النقض فإنه إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده فإن مقدار العقوبة المقضي بها عليه يعد حدا أقصى لا يجوز للمحكمة أن تتعداه(٢).

---

(١) انظر: العرابي، المرجع السابق، جـ٧، ص ٤٠٩.
وانظر: نقض ٦ يونية سنة ١٩٢٨، في الموسوعة الجنائية للأستاذ جندي عبد الملك، جـ١، رقم ٢٢١.
وانظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢١، ص ٩٤.
(٢) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٦٩، ص ٦٣.

٦٩. مراعاة جانب المتهم رغم استئناف النيابة:

إذا صدر حكم غيابي على المتهم بعقوبة معينة ولم تستأنفه النيابة العامة وعارض فيه المتهم، ثم قضت المعارضة بتعديل الحكم الغيابي إلى عقوبة أخف، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي على المتهم بما يجاوز العقوبة المحكوم بها غيابيا، إعمالا لمبدأ أن الخصم لا يضار بطعنه. ومادام المتهم هو الذي عارض في الحكم فلا يجوز أن تعد هذه المعارضة وبالا عليه[1]، وكل ما تملكه المحكمة الاستئنافية هو أن تقضي بالعقوبة التي سبق الحكم بها غيابيا على المتهم ولو كانت أشد من التي قضى بها الحكم الصادر في المعارضة.

٧٠. استئناف المدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية:

ينصرف هذا الاستئناف إلى ما قضت به المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى الجنائية. وإذا كان أحدهما هو المستأنف وحده فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بعدم الإضرار بمصلحته. فإذا كان المدعي المدني وحده هو المستأنف لا يجوز لها أن تلغي الحكم بالتعويض أو أن تخفض قيمة التعويض أو تقضي بعدم الاختصاص[2].

وإذا كان الاستئناف مرفوعا من المسئول عن الحقوق المدنية وحده فلا تملك المحكمة إلا أن تؤيد الحكم الابتدائي أو تلغيه أو تعدله في مصلحته وليس لها أن تزيد من مبلغ التعويض المحكوم به، وإذا ألغي الحكم الصادر بالتعويضات وكان قد نفذ بها تنفيذا مؤقتا، ترد هذه التعويضات بناء على حكم الإلغاء (المادة ٤١٦ إجراءات).

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٦٩، ص ٣٢٤.
وقد قضي أنه لا يجوز في هذه الحالة أن تحكم المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها على أساس أن الواقعة جناية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٢٣، ص ٩٥٦).
وانظر: نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٢١، ص ٩٤. ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٢٧، ص ٦٥٤.

(٢) Crim. 21 nov. 1972, Bull. No. 397.

ويلاحظ أن المادة ١/٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى المدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى. وهذا النص يسمح له بالتدخل لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وهو استثناء مقتصر على تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه، فلا يجوز للنيابة العامة أن تدخله ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة اعتمادا على نص المادة ٣/٢٥٣ إجراءات التي تجيز لها ذلك، لأن هذا الحق لا تجوز ممارسته إلا أمام محكمة أول درجة حتى لا يحرم المسئول عن الحقوق المدنية من التقاضي على درجتين، ولا يجوز القياس على الاستثناء المسموح به للمسئول عن الحقوق المدنية في المادة ٢٥٤ إجراءات، فالاستثناء لا يقاس عليه. وما يسري على المسئول عن الحقوق المدنية يسري على الضامن تطبيقا للمادة ١/٢٥٨ إجراءات التي نصت على أن تسري على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون.

الفصل الثاني

الأثر الموقف للاستئناف

٧١. القاعدة: وقف التنفيذ:

يعني الأثر الموقف للاستئناف أن تنفيذ الحكم المستأنف يكون موقوفا سواء عند التقرير بالاستئناف أو في أثناء سريان ميعاد الاستئناف.

وتسري هذه القاعدة مهما كانت صفة المتسأنف، وبناء على ذلك فإن تنفيذ الحكم الجنائي يوقف لو كان المستأنف هو النيابة العامة وحدها.

كما لا يحد من نطاق هذه القاعدة أن يكون الاستئناف بعد الميعاد، ذلك أن المحكمة وحدها هي التي تقرر مدى قبول الاستئناف شكلا. أما إيقاف التنفيذ كأثر للاستئناف فإنه يترتب بمجرد التقرير بالاستئناف. وفي هذا المعنى نصت المادة ٤٦٠ إجراءات على أنه لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك. ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد وضع عليها المشرع بعض الاستثناءات، منها ما هو لصالح المتهم ومنها ما هو ضده.

٧٢. استثناء لصالح المتهم:

نصت المادة ٤٦٥ إجراءات على أن يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة، أو بعقوبة أخرى لا يقتضي تنفيذها الحبس،

أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أو إذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها.

٧٣. استثناء ضد المتهم:

ميز القانوني بين الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية والأحكام الصادرة في الدعوى المدنية على النحو الآتي:

٧٤. أولا: إطار تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية:

حالات التنفيذ المعجل الوجوبي: طبقا للمادة ٤٦٣ إجراءات يجب تنفيذ الأحكام الآتية فور صدورها دون قيد ولو مع حصول استئنافها[1].

أ- الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف.

ب- الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة. ويجب أن تكون السرقة تامة، فلا يكفي مجرد الشروع فيها، ولا تقاس على السرقة غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال.

ج- الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد.

د- الحكم بالحبس على كل من ليس له محل إقامة ثابت بمصر.

التنفيذ الجوازي إذا كان المحكوم عليه محبوسا احتياطيا: يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفذا مؤقتا في غير الأحوال المتقدمة إذا كان المحكوم عليه محبوسه احتياطيا وقت الحكم عليه (المادة ٤٦٢/٢ إجراءات).

التنفيذ المشروط بعدم تقديم الكفالة: وفي غير الأحوال المتقدمة إذا كان الحكم صادرا بالحبس يكون واجب التنفيذ فورا إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف

---

(١) هذا دون إخلال بالأحوال التي تنص عليها بعض القوانين الخاصة مثل المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم.

الحكم لا يفر من تنفيذه عند انقضاء مواعيد الاستئناف، وأنه إذا استأنفه يحضر في الجلسة ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر. وكل حكم صادر بعقوبة الحبس في هذه الأحوال يعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به (المادة ١/٤٦٣ إجراءات). ومؤدى نص هذه المادة أنه إذا لم يقدم المتهم المحكوم عليه الكفالة كان الحكم واجب التنفيذ مؤقتا[1].

وإذا أغفلت المحكمة تعيين الكفالة في حكمها جاز للمتهم أن يطلب من المحكمة تقديرها، وهو ما يتطلب أن يكون قد مارس حقه في تقرير الاستئناف. ولا يكون الحبس واجب النفاذ إذا لم تقدر المحكمة الكفالة، لأن المادة ١/٤٦٢ إجراءات أوجبت على المحكمة في كل حكم صادر بعقوبة الحبس أن تعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به، مما يفيد أن حكم الحبس بدون تعين مبلغ الكفالة لا يصلح سندا للتنفيذ المؤقت.

ولا يشترط أن يقدم المتهم الكفالة، بل يجوز قبولها من الغير. وفي هذه الحالة تظل الكفالة على ملكه ولكنها تتأثر بقدر احترام المتهم للشروط المفروضة عليه.

وتقديم الكفالة شرط لعدم التنفيذ وليس شرطا للتقرير بالاستئناف. فيجوز للمتهم أن يقرر بالاستئناف ولو لم يكن قد دفع الكفالة بعد. على أنه إذا لم يدفع الكفالة أصبح الحكم واجب التنفيذ، فإذا لم يتقدم للتنفيذ كان ذلك سببا لسقوط الاستئناف.

---

(١) وترتيبا على ذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا لم يقدم المتهم المحكوم عليه الكفالة كان الحكم واجب التنفيذ مؤقتا، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن صدر ضده حكم غيابي بالحبس شهر مع كفالة خمسين جنيها فعارض وقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن فقبض الضابط على الطاعن لتنفيذ هذا الحكم - يكون ما قام به من قبض وتفتيش وما أسفر عنه من ضبط المخدر صحيحا وتتوافر به حالة التلبس كما هي معرفة في القانون (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٨٤٥٢ لسنة ٨٠ق).

تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية: إذا نفذت عقوبة الحبس وفقا للأحوال السابقة، فإنه تنفذ معها العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس المذكورة (المادة ٤٦٤ إجراءات). وهو ما يشمل العقوبات التكميلية أيضا بحسب أن تنفيذها يتوقف على تنفيذ العقوبة الأصلية (أي الحبس في هذه الحالة). ومثالها الوضع تحت مراقبة البوليس والحرمان من مزاولة المهنة، وسحب الرخصة، والإيداع في مؤسسة علاجية أو تهذيبية. أما إذا أرجئ تنفيذ عقوبة الحبس فيرجأ أيضا تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية.

٧٥. ثانيا: إطار تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية:

للمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعي بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف، مع تقديم كفالة بالنسبة إلى كل المبلغ المحكوم به أو بعضه. ولها أن تعفي المحكوم له من الكفالة (المادتان ٤٦٣/٣ و٤٦٧/٢ إجراءات). ولا يجوز للمحكمة استعمال هذه الرخصة إذا كانت طبيعة التعويض تستبعد كل إمكان استرداده مستقبلا، مثال ذلك أن يكون التعويض المحكوم به في صورة نشر الحكم[1]، لأنه يتعذر تفادي أثر ما يحدثه النشر إذا حكم بإلغاء هذا التعويض.

---

(١) Crim. 16 oct. 1968, D. 1969, Somm. 56.

الباب الثالث

إجراءات الدعوى والحكم في الاستئناف

٧٦. القاعدة:

ندرس في هذا المبحث موضوعين، هما:

(أولا) إجراءات الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية.

(ثانيا) الحكم في الاستئناف.

الفصل الأول

إجراءات الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية

٧٧. إعلان الخصوم:

يحدد قلم الكتاب للمستأنف في تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة، ولا يكون هذا التاريخ قبل مضي ثلاثة أيام كاملة، وتكلف النيابة العامة الخصوم الآخرين بالحضور في الجلسة التي حددت (المادة ٤٠٨ إجراءات). ولا حاجة لإعلان المستأنف بتاريخ الجلسة اكتفاء بتقرير الاستئناف نفسه أو بواسطة محاميه (المادة ٤٠٨ إجراءات). على أنه إذا صادف أن كانت تاريخ الجلسة عطلة رسمية، فإنه يجب إعلان المستأنف بالجلسة المؤجلة إليها الدعوى.

ولا يخلو الأمر من بعض المشكلات القانونية:

١ – أن يكون تاريخ الجلسة المحددة في تقرير الاستئناف بأقل من ثلاثة أيام كاملة منذ تاريخ التقرير بالاستئناف، وفي هذه الحالة يحق للمستأنف أن يطلب من المحكمة أجلا لتحضير دفاعه، وإلا اعتبر متنازلا عن ذلك، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه في هذه الحالة دونإخلال بحقه في التأجيل دائما لإعداد دفاعه أو تقديم أدلة على صحة دفاعه، وفي هذه الحالة لكيون الأمر متروكا لتقدير المحكمة.

٢- أن يخلو تقرير الاستئناف من تحديد الجلسة، وفي هذه الحالة لا مفر من الرجوع إلى رئيس المحكمة لتحديد الجلسة بحسب أن الدعوى دخلت في حوزتها[(١)].

٣- إذا لم تعلن النيابة الخصوم الآخرين[(٢)]، أو نظر الاستئناف في غير الجلسة المحددة بتقرير الاستئناف دون إعلان المتهم بها[(٣)] - كانت إجراءات المحاكمة باطلة وكذا الحكم المترتب عليها.

٧٨. نظر الدعوى:

يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم، ويقدم في مدة ثلاثين يوما على الأكثر إلى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف في مواد المخالفات والجنح، أما الجنح التي تختص بنظرها المحاكم الاقتصادية يكون باستئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية (المادة الخامسة من قانون المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).

وإذا كان المتهم محبوسا وجب على اليابة العامة نقله في الوقت المناسب إلى السجن بالجهة الموجود بها المحكمة الابتدائية، وينظر الاستئناف على وجه السرعة

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٢٤.

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٢٤، ص ٦٤٢. ٢٤ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٢٤، ص ١٠٣. ٣٠ إبريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٧٨، ص ٤٤٥. ٣ إبريل سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٣٨٣ لسنة ٥٣ق، س ٣٥، ص ٣٨٢. ٢٠ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٨٤٥١ لسنة ٦٠ق، س ٥٠، ص ٣٢٤. ٧ يونية سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٧٦٥٧ لسنة ٦٢ق، س ٥١، ص ١٤٩٩.

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٨٧١.

كما قضي أنه إذا لم ينظر الاستئناف في الجلسة المحددة بتقرير الاستئناف بل نظر بجلسة أخرى لم يعلن بها المستأنف، فصدر الحكم في هذه الجلسة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فإنه يكون قد بني على إجراءات باطلة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٣٧٨٩٤ لسنة ٥٦ق).

(المادة ٤١٠ إجراءات). وهذا الميعاد ليس جوهريا، فهو ليس قيدا على سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى ولا يترتب على مخالفته البطلان[1]. على انه إذا كان المتهم محبوسا احتياطيا وجب مراعاة هذه السرعة، ومراعاة الحيلولة دون التعسف في طلبات التأجيل التي يقدمها المتهمون المفرج عنهم مادام وجد متهمون آخرون محبوسين احتياطيا.

٧٩. تقرير التلخيص:

يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف تقريرا موقعا عليه منه، ويجب أن يشمل هذا التقرير ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الأولية والفرعية التي رفعت والإجراءات التي تمت (المادة ٤١١ إجراءات). ويتلى هذا التقرير ثم يتكلم بعد ذلك باقي الخصوم قبل إبداء رأي في الدعوى من واقع التقرير أو الأعضاء ويكون المتهم آخر من يتكلم. وتصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة ٤١١/٢ إجراءات).

وقد شرع القانون هذا التقرير وأوجب تلاوته في الجلسة حتى يكفل إلمام القضاة بموضوع الدعوى ما تم فيها من إجراءات قبل البدء في نظرها حتى يكونوا على استعداد تام لتفهمها، لأن الأصل في هذه المحكمةأنها تصدر حكمها بعد الاطلاع على الأوراق. ووضع التقرير وتلاوته قبل نظر الدعوى إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات والحكم[2]. ولا يشترط عدم تلاوة هذه التقرير في الجلسة التي تقتصر فيها المحكمة على تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة أخرى دون إجراء أي تحقيق نهائي[3]. ولكن إذا قررت المحكمة بعد تلاوة هذا التقري تأجيل الدعوى لأي سبب من الأسباب، وفي الجلسة التي حددت لنظرها تغيرت الهيئة - فإن تلاوة

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٥٧، ص ٨٧١.

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٤، ص ٢١٧. ١٩ مارس سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ق، س ٣١، ص ٤٢٤. ٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٤٢، ص ٢٢٢.

(٣) Crim. 17 nov. 1964, Gaz. Pal. 1965, 321.

التقرير من جديد تكون واجبة وإلا تعرضت إجراءاتها للبطلان[1]. وقد حكم أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يعيد أحد قضاة الهيئة الجديدة كتابة التقرير، بل يكفي مجرد تلاوة التقرير الذي وضعه أحد قضاة الهيئة السابقة، إذ إن في تلاوة هذا التقرير من جديد ما يفيد أن القاضي قد اطلع على أوراق الدعوى ورأى أن ما اشتمل عليه التقرير من عناصر ووقائع كاف للتعبير عما استخلصه من جانبه لها، وأنه لم يجد داعيا لوضع تقرير آخر[2]. وفي هذا الإطار قضي أنه لا يؤثر في صحة التقرير خلوه من توقيع واضعه مادام قد تلي في الجلسة[3]. ويكفي أن يثبت في الحكم أن تقريرا بتلخيص الدعوى قد تلي في الجلسة ولو لم يكن في محضر الجلسة ما يدل عليه[4]، تطبيقا لمبدأ أن الحكم ومحضر الجلسة يكمل كل منهما الآخر فيما يتعلق بإثبات ما تم من إجراءات. ومتى أثبت بمحضر الجلسة أو الحكم أن تقرير التلخيص قد تلاه أحد أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى، فلا يقبل إثبات عكس ذلك إلا باتباع إجراءات الطعن بالتزوير[5].

ولا يغني عن تلاوة تقرير التلخيص سبق تلاوته إبان المحاكمة الاستئنافية الغيابية، ذلك لأن المعارضة في الحكم الغيابي من شأنها أن تعيد القضية لحالتها

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٧٩، ص ٣٦٧. ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٤، ص ٢٤٧. ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢٨، ص ١٦٢. ٢٩ مايو سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٧٢٧٤ لسنة ٥٣ق، س ٣٥، ص ٣٥٨.

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٤، ص ١٥٩. ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٤، رقم ٤٢، ص ٢٠٦. ٣ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٣٠، ص ٩٤٥. ١٣ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢٨، ص ١٦٢.

(٣) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٣٠، ص ٦٤٥.
وانظر في نقد هذا الحكم: عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٨٢٦.

(٤) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩٧، ص ٧٠١.

(٥) ٢ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٣٣، ص ١٥٩. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ن س ١٥، رقم ١١٨، ص ٦٠١. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٧، ص ٧٢٤. ٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٨، ص ٤٩.
وقد قضي أن وقوع الخلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم مادام الثابت أن التقرير قد تلي فعلا (نقض أول مايو سنة ١٩٥٦، سالف الذكر).

الأولى بالنسبة إلى المعارض، مما يستلزم إعادة الإجراءات[1]. وإذا اقتصر تقرير التلخيص على تحديد ما يتصل بشكل الاستئناف فإنه يجب تلاوة جديدة بشأن موضوع الاستئناف إذا ما قررت المحكمة نظر الموضوع.

وتقرير التلخيص هو مجرد بيان يتيح لأعضاء المحكمة الغلمام بمجمل وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات. فلا يشترط أن يتضمن كافة التفاصيل الدقيقة للوقائع أو الإجراءات. وإذا شكى الخصم من إغفال التقرير لبعض التفاصيل التي يهمه إيضاحها فعليه أن ينبه المحكمة غلى ذلك، لأن عدم ذكر واقعة ما يفيد أن القاضي الذي وضع التقرير لم ير أهمية لذكرها[2]، وليس له - إذ لم يعترض على ما تضمنه التقرير - أن يرفع شكواه من ذلك لأول مرة من خلال أوجه الطعن أمام محكمة النقض[3]. على أنه يشترط في هذا التقرير أن يكون موضوعا بالكتابة، وعدم إثباته كتابة يدمغه بالانعدام، مما يعد إخلالا بإجراء جوهري يعيب الحكم ويبطله[4].

٨٠. الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقا:

الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تلتزم بإعادة تحقيق الدعوى، وكل ما تلتم به هو سماع أقوال المستأنف والأوجه التي استند إليها في استئنافه، ثم السماح بعد ذلك بالكلام لباقي الخصوم، على أن يكون المتهم آخر من يتكلم، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق (المادة ٢/٤١١ إجراءات).

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٣٥٧٨ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٣١.

(٢) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام س ٢٧، رقم ١٦٢، ص ٧١٥.

(٣) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٧٠، ص ٢٤٧. ١٤ إبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٩٥، ص ٤٣٤. ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٤٢، ص ٢٠٦. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٥٤ق، س ٣٥، ص ٦٥٨.

(٤) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١١٧، ص ٦٠٧.
وكما أثبتت محكمة النقض في هذا الحكم، فإنه لا يغني عن هذا التقريز أن يقرأ أحد الأعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائي،، فإنه عذا عمل غير جدي لا يغني عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابي يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران في تفهم الدعوى (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٨٧٢).

وبالنسبة إلى سؤال المتهم عن التهمة، فقد قضت محكمة النقض أن هذا الإجراء واجب أمام محكمة أول درجة فحسب[1]. والمحكمة الاستئنافية لا تلتزم بإعادة سماع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة إلى غير ذلك من أوجه تحقيق الدعوى مما سبق إجراؤها في المحاكمة الأولى[2]. وقد عللت محكمة النقض ذلك بأن المحكمة الاستئنافية تحكم في الأصل في الدعوى على مقتضى الأوراق، فهي غير ملزمة بإجراء تحقيق إلا ما ترى هي لزوما لإجرائه أو استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة إجراؤه[3].

على المحكمة الاستئنافية ولئن كانت في الأصل لا تجري تحقيقا في الجلسة وإنما تبني قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها، إلا أن حقها في هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع. وقد نصت المادة ٤١٣ إجراءات على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك - الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة، وتستوفي كل نقص آخر في إجراءات التحقيق.

وتطبيقا لذلك، فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بأن تستوفي كل نقص في إجراءات التحقيق النهائي أمام محكمة أول درجة، مثل سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[4]. واستيفاء هذا النقص في التحقيق واجب على المحكمة، ولا يجوز لها الامتناع عن تحقيقه وإلا كان حكمها قاصرا. كما تلتزم أيضا باتخاذ ما تراه لازما لاستيفاء التحقيق أمامها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم. فإذا اقتضى الدفاع إجراء تحقيق معين كسماع شهود، فعلى المحكمة إن لم

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٢، ص ٦١.

(٢) انظر: نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة لأحكام، س ٢٥، رقم ٤١، ص ١٨٧.

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٦٢، ص ٤٩٣.

(٤) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥٥، ص ٦٩١. ٣ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٤، ص ٢٨.

تجب ها الطلب أن ترد عليه ردا سائغا، وإلا كان حكمها قاصرا[1]. والأمر في النهاية مرده إلى ظروف كل دعوى على حدة، على ضوء ما يستبين للمحكمة الاستئنافية عند نظرها وما ترى لزوما لإجرائه أو ما فات محكمة أول درجة إجراؤه[2]. مع ملاحظة أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بسماع الشهود أمام محكمة أول درجة فإنه يعد متنازلا عنه، ولا تلتزم المحكمة الاستئنافية بإجابة طلب المتهم سماع الشهود أمامها [3]، إلا إذا كانت شهادتهم عن واقعة جدت بعد المحاكمة أمام محكمة أول درجة[4].

وتستوفي المحكمة أي نقص في التحقيق سواء بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك. ولا يجوز للمحكمة أن تطلب من النيابة العامة تحقيق واقعة معينة في إطار التحقيق التكميلي، طبقا للقواعد العامة[5] وعدم وجود نص يستثنى من ذلك كما هو الشأن في المادتين ١١ و١٢ إجراءات عند استخدام حق التصدي من محكمة الجنايات أو محكمة النقض عند نقض الحكم للمرة الثانية وتحقيق الموضوع.

---

(١) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠، س ٢، رقم ٤٣، ص ١٠٨. ١٩ فبراير سنة ١٩٥١، س ٢، رقم ٢٤٧، ص ٦٤٩. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١، س ٣، رقم ١٠٢، ص ٢٦٧. ١٤ إبريل سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٣٠٨، ص ٨٢٣. ١٧ إبريل سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٨٦، ص ٤٦٥.

(٢) نقض ٢ يناير و ٢ إبريل و ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، أرقام ٣ و٦٣ و١٧٢، ص ٢٤ و٣٣٣ و٦٥٤.

(٣) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة لأحكام، س ٢١، ص ٥١. ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١١١، ص ٥١٩.

(٤) قضت محكمة النقض أنه إذا كان المدافع عن الطاعن قد استمسك أمام محكمة ثاني درجة بسماع شهادة قائد السيارة مرتكبة الحادث تأسيسا لى أن المجني عليه أخبره برقم السيارة التي تسبب قائدها في إصابته، وأنه لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة لأن المجني عليه كشف أمام المحكمة الابتدائية عن أنه أرشده عن رقم السيارة مرتكبة الحادث، وهو سبب لم يكن قائما أمام محكمة أول درجة، فإذا أعرضت المحكمة عن هذا الطلب الجوهري يكون حكمها قد أخل بحق الدفاع (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ١٤٨).

(٥) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٣٣٥.

الفصل الثاني

الحكم في الاستئناف

تفصل المحكمة الاستئنافية في ثلاث نقاط:

١- مباشرة الحق في الاستئناف.

٢- جواز الاستئناف وقبوله.

٣- موضوع الاستئناف.

وسوف ندرس فيما يأتي كلا من هذه النقاط ثم نبحث ما يشترط لصحة تسبيب الحكم الاستئنافي.

المبحث الأول

مباشرة الحق في الاستئناف

٨١ سقوط الاستئناف:

علق القانون مباشرة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ لحقه في الاستئناف على شرط واقف هو تقدمه للتنفيذ قبل الجلسة. وقد وضع القانون هذا الشرط حتى يكفل احترام الحكم الواجب النفاذ ويحول دون إساءة استعمال حق الاستئناف. فإذا لم يحقق المستأنف هذا الشرط تقضي المحكمة بسقوط الاستئناف كجزاء إجرائي. فسقوط الاستئناف أمر يسبق الفصل في شكل الاستئناف، فإذا تبين من معارضة المتهم في الحكم الغيابي الصادر بسقوط الاستئناف أن هذا الاستئناف كان بعد الميعاد – تعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا[1].

والتقدم للتنفيذ ينصرف إلى العقوبة المقيدة للحرية لا العقوبة المالية (كالغرامة)، فلا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف إذا لم يسدد المحكوم عليه الغرامة المقضي بها ابتدائيا قبل الجلسة[2].

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٧٣، ص ١٠٨٤.

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ١٠٥٨.
١٣ إبريل سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٥٢٤٥ لسنة ٦١ق، س ٤٩، ص ٥٤٨.

ويجدر التنبيه إلى أن الالتزام المفروض على هذا المستأنف هو **التقدم للتنفيذ قبل الجلسة لا قبل يوم الجلسة**. وتتضح أهمية هذا التحديد في أنه لا يسقط الاستئناف إذا كان المحكوم عليه قد تقدم للتنفيذ قبل وقت النداء على الدعوى في يوم الجلسة مادام التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف. ولذلك لا يشترط لاستيفاء هذا الالتزام أن يكون أمر التنفيذ قد حرر تمهيدا لإيداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ إجراءات، بل يكفي أن يكون المتهم قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما إذا كانت قد اتخذت قبله إجراءات التنفيذ قبل الجلسة وبعدها[1].

والعبرة أيضا هي بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف، فإذا كانت المحكمة لم تنظر الاستئناف في الجلسة المحددة بسبب تأجيله إداريا إلى جلسة أخرى، فإن هذه الجلسة الأخير تكون وحدها التي تصح مسائلة المستأنف عن التخلف عن التقدم للتنفيذ قبلها. أما إذا كان المتهم قد قدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ثم أجلت الدعوى بعد ذلك دون تنفيذ الحكم عليه، فإنه يعد قد أوفى الالتزام المفروض عليه[2]، دون اعتداد بما إذا كانت السلطة المختصة قد أدت واجبها في اتخاذ إجراءات التنفيذ قبل الجلسة أو بعدها[3]. وإذا أخطأت المحكمة ولم تحكم

---

(١) قالت محكمة النقض إنه إذا مثل المتهم أمام المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ - يكون التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف، ويكون الحكم - إذا قضى بسقوط استئناف المتهم رغم تقدمه في يوم الجلسة ومثوله أمام المحكمة قبل نظر استئنافه - مخطئا في القانون ويتعين لذلك نقضه.

(نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٧٢١، ص ٩٩٣. ٣ فبراير سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٨٢، ص ١٣٩. ٦ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٨٧، ص ١٠٥٨. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٢١٤، ص ٩٥٨. ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٥٧ق. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٧ق).

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٧١، ص ٩٩٣. ٢ فبراير سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٢٨، ص ١٢٩.

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١٧٣، ص ١١٥٨.

بسقوط الاستئناف غيابيا رغم عدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل يوم الجلسة وفصلت في الموضوع بحكم لم تطعن عليه النيابة العامة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بسقوط الاستئناف عندما تنظر استئناف المتهم للحكم الصادر في معارضته للحكم الاستئنافي الغيابي[1].

وإذا هرب المحكوم عليه من السجن قبل جلسة الاستئناف عد ذلك بمثابة عدم تقدم للتنفيذ قبل الجلسة من قبيل القياس.

ويتعين على المحكمة الاستئنافية قبل أن تقضي بسقوط الاستئناف أن تتأكد من أن نفاذ الحكم أمر واجب، فإذا كان معلقا على عدم دفع كفالة معينة وثبت أن المحكوم عليه قد دفع هذه الكفالة – فإن النفاذ يكون غير واجب ولا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف[2]. فإذا لم تسدد الكفالة المعينة في الحكم الابتدائي كان التنفيذ واجبا[3]. ومتى قضت المحكمة بسقوط الاستئناف غيابيا لعدم سداد الكفالة المحددة في الحكم المستأنف، فلا يجدي بعد ذلك سداد الكفالة في وقت لاحق واستند في ذلك في معارضته الاستئنافية للحكم الغيابي الاستئنافي بسقوط الاستئناف[4].

ولما كان تنفيذ الأحكام أمرا يتعلق بقوتها التنفيذية لا بمضمون ما قضت به، أي ليس من المسائل التي تحوز الحجية، فإنه إذا أخطأت محكمة أول درجة وقضت

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٧٥٦٣ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٤٢٠.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٩٣، ص ٧١٤.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم أنه إذا تبين أن الكفالة التي دفعها المحكوم عليه المستأنف حين الإفراج عنه من النيابة – وهي تعادل الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ – مازالت باقية بالخزانة على ذمة المتهم ولم تدع النيابة أن إخلالا بشروط هذه الكفالة قد وقع أو أن لها حقا عليها، فإن الحكم إذ قضى بسقوط الاستئناف مع ثبوت أن الحكم المستأنف غير واجب النفاذ يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

وراجع: نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٨٩، ص ٤٧٨. ٢٩ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤١٧٢١ لسنة ٥٩ق، س ٤٧، ص ١٤١.

(٣) نقض ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٣٩٨٤ لسنة ٦٤ق. مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٤١٣. ١٣ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٦٥ق، س ٥٢، ص ٣٢٤.

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٤٧١.

بالنفاذ الفوري لحكم غير واجب النفاذ، فإن العبرة تكون بحقيقة الواقع طبقا للقانون. ويتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقضي بسقوط الاستئناف إذا لم يتقدم المحكوم عليه لتنفيذ هذا الحكم قبل الجلسة[1]. هذا دون إخلال بحق المحكوم عليه بالاستشكال في تنفيذ الحكم عليه مادام كان غير واجب النفاذ قانونا.

على أنه إذا لم تشمل محكمة أول درجة حكمها بالنفاذ رغم وجوبه قانونا بل حددت كفالة للمحكوم عليه وسددها قبل جلسة الاستئناف، فإنه لا يحكم بسقوط استئنافه إذا لم يتقدم للتنفيذ.

---

(١) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ١١١، ص ٢٨٥.

المبحث الثاني

جواز الاستئناف وقبوله

٨٢. عدم جواز الاستئناف:

إذا كان الحكم غير جائز استئنافه تعين الحكم بعدم جواز الاستئناف. ولكن ما الحل لو ألغي الحكم المستأنف أو عُدِّل قبل نظر الاستئناف، كما إذا كان الحكم الابتدائي قد صار غيابيا واستأنفته النيابة العامة، وقبل نظر الاستئناف فصل المحكمة الجزئية في المعارضة إما بإلغاء الحكم الغيابي أو بتعديله؟

في هذه الحالة يكون الاستئناف واردا على غير ذي موضوع، لأن محله لا يكون قد استوفى شروطه القانونية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن يحكم في هذه الحالة بسقوط الاستئناف[1]. ونرى أن هذا التعبير محل نظر، لأن السقوط جزاء إجرائي يرد على الحق في مباشرة إجراء معين، بسبب عدم مباشرته في ميعاد معين أو بسبب عدم مباشرة واقعة معينة، وليس هذا هو الشأن في هذه الحالة.

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢١٨، ص ٢٩٢. ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٢٥، ص ٦٩١. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٦، ص ٦٠. وقد قضي في هذا الحكم أنه إذا قضت محكمة أول درجة في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه غيابيا بإيقاف تنفيذها، فإن هذا الإيقاف للتنفيذ يعد تعديل للحكم الغيابي مما يتعين معه سقوط استئناف النيابة.

وانظر: نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام س ١٦، رقم ٨، ص ٣٠.

ورغم أن جواز الاستئناف أمر يدخل في مجال الشروط الشكلية للاستئناف، لكن الحكم بعدم جواز الاستئناف يسبق الحكم بعدم قبوله شكلا، بحسب أن النظر في الشكل أمر لاحق على قابلية الحكم أصلا للاستئناف من عدمه[1].

٨٣. عدم قبول الاستئناف شكلا:

إذا لم تحكم المحكمة بسقوط الاستئناف وكان الاستئناف جائزا يتعين عليها أن تبحث شكل الاستئناف وتقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا في الأحوال الآتية:

١- إذا لم يكن للمستأنف صفة أو مصلحة من استئنافه.

٢- الإخلال بميعاد الاستئناف.

٣- عدم التقرير بالاستئناف وفقا للشكل الذي أوجبه القانون.

وقد سبق أن بينا فيما تقدم مدلول هذه الأحوال عند دراسة إجراءات الاستئناف.

ويلاحظ أن تأجيل المحكمة نظر الدعوى لا يحول دون القضاء بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلا، لما يفرضه القانون على المحكمة الاستئناف من وجوب التحقق من استيفاء الاستئناف شروط قبوله الشكلية وفقا للقانون قبل النظر في موضوعه[2].

واستيفاء الشكل مسألة متعلقة بالنظام العام، فيجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول شكلا من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بذلك أحد الخصوم، ولها أن تقضي بذلك ولو كانت قد حجزت القضية للحكم[3]، مادامت لم تفصل بعد في

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ١٩٠، ص ٩٥٤.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٣٢، ص ٤٥٧. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢١٠، ص ٧٨٣.

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٨، ص ١٠٠. ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٨٣، ص ٨٨٣.

شكل الاستئناف. فإذا كانت قد قضت بقبول الاستئناف شكلا فيمتنع عليها العدول عن ذلك لأنه تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة للشكل[١].

٨٤. إيقاف الفصل في الاستئناف:

إذا استأنف أحد الخصوم الحكم الابتدائي الصادر غيابيا، وكان ميعاد المعارضة مازال ممتدا أمام المحكوم عليه غيابيا (المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية) فيتعين إيقاف الفصل في الاستئناف الخاص به حتى ينقضي ميعاد المعارضة أو يُفصل فيها. ولا يجوز للمحكمة بدلا من إيقاف الفصل في الاستئناف أن تحكم بعدم قبوله، وإلا كان حكمها مخطئا في تطبيق القانون[٢].

وترتيبا على هذا الأصل، فإذا لم توقف المحكمة الاستئنافية نظر الاستئناف المرفوع من النيابة العامة وفصلت في الموضوع قبل الفصل في المعارضة التي رفعت عن الحكم الغيابي من المحكوم عليه، فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان[٣]. وإذا تصورنا أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة قد حاز قوة الأمر المقضي بعدم الطعن فيه بطريق النقض، فإن الدعوى الجنائية تنقضي بهذا الحكم، فإذا كانت معارضة المحكوم عليه غيابيا في الحكم الابتدائي مازالت منظورة يتعين على محكمة المعارضة أن تقضي بعدم جوازها مادام الحكم المعارض فيه قد أصبح غير ذي موضوع بانقضاء الدعوى الجنائية[٤]. وإذا استأنف المتهم الحكم المعرض فيه فيتعين على محكمة الاستئناف أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[٥].

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ٢١، ص ١٥٥.
(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٨٧، ص ٩٣٧.
(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٦، ص ٢٩.
(٤) انظر: نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤، سالف الإشارة إليه.
(٥) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٥٢١٤ لسنة ٦٣ق مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ١١٩.

المبحث الثالث

موضوع الاستئناف

٨٥ أوجه الفصل في الموضوع:

متى تبينت المحكمة توافر الحق في الاستئناف، واستيفاء شكله المقرر بالقانون – فإنها تنظر موضوع الاستئناف وتفصل فيه، إما بإلغاء الحكم المستأنف أو بتعديله سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو برفض الاستئناف.

وإذا رأت المحكمة الاستئنافية الحكم بإلغاء حكم أول درجة المستأنف، فإن هذا الإلغاء يتخذ إحدى ثلاث صور، هي:

١- إلغاء دون التعرض لموضوع الدعوى.

٢- إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع.

٣- إلغاء الحكم المستأنف والحكم في الموضوع.

وفيما يأتي نبحث هذه الصورة الثلاث.

٨٦ (أولا) إلغاء الحكم المستأنف دون التعرض لموضوع الدعوى:

يتحقق ذلك إذا كانت محكمة أول درجة – رغم نظرها الموضوع لم تتصل بالدعوى اتصالا صحيحا أو كانت غير صالحة أو غير مختصة بنظر الدعوى.

وتتحقق الحالة الأولى إذا لم يكن المتهم قد أعلن بالدعوى، أو كان الإعلان باطلا دون أن يتم تصحيحه قانونا، أو كان تحريك الدعوى أو رفعها معلقا على شكوى أو طلب أو إذن ولم يرفع هذا القيد عنها قبل رفعها، أو توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية في قاضي محكمة أول درجة، أو كانت المحكمة غير مختصة ولائيا أو نوعيا أو محليا.

وفي هذه الحالة تقتصر المحكمة على إلغاء حكم أول درجة دون التعرض للموضوع. على أنه إذا تبين لها أن محكمة أول درجة غير مختصة قضت بعدم الاختصاص. وقد نصت على هذا الحكم القانوني المادة ٤١٤ من قانون الإجراءات حيث تقول إنه إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جناية، أو أنها جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد - تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها.

٨٧. ثانيا: إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع:

يتح ذلك إذا كانت محكمة أول درجة لم تنظر الموضوع. وقد نصت على ذلك المادة ١/٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية فيما جرت به من أنه إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى - يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها. ومن تطبيقات ذلك أن تحكم محكمة أول درجة خطأ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو لعدم تقديم شكوى أو طلب أو إذن، أو أن تقضي بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو بعدم اعتبار المعارض كأن لم تكن رغم أن غيابه كان بعذر قهري[1]. وكل ذلك حتى لا يحرم المتهم من إحدى درجتي التقاضي.

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٥٥؛ مجموع الأحكام، س ٦، رقم ٢٩٠؛ ص ٩٧٤. ١ مارس سنة ١٩٤٧، س ٢٥، رقم ٥١، ص ٢٢٥.

٨٨. حق التصدي Droi d'évocation:

معناه: فرق القانون بين التصدي وتصحيح البطلان، إذ نص في المادة ١/٤١٩ إجراءات على أنه إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا في الإجراءات أو في الحكم - تصحح البطلان وتحكم في الدعوى[1]. والواقع من الأمر أنه يتعين التفرقة بين وضعين:

الأول: أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع بحكم صحيح مبني على إجراءات صحيحة. ففي هذه الحالة تقضي المحكمة الاستئنافية في الموضوع بناء على الأثر المباشر للاستئناف.

الثاني: أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع بحكم باطل. وفي هذه الحالة الأخيرة لم يكن أمام المشرع إلا سلوك أحد سبيلين:

أولهما: أن يساير منطق البطلان، فيحتم على المحكمة الاستئنافية متى أبطلت الحكم الابتدائي أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لكي تجدد إجراءاتها الباطلة بإجراءات أخرى صحيحة.

ثانيهما: أن يخالف المشرع منطق البطلان، فيخول المحكمة الاستئنافية حق التصدي للموضوع متى قررت بطلان الحكم الابتدائي. وهذا هو ما فعله المشرع المصري في المادة ١/٤١٩ إجراءات معتبرا أنه متى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم الذي أصدرته في الموضوع فلا سبيل لإعادة القضية إليها مرة أخرى مهما انطوى عليه حكمها أو شابه من عيوب التسبيب[2]. وقد سار المشرع المصري في ذلك على خطى المشرع الفرنسي (حاليا في المادة ١٥٢٠ إجراءات فرنسي). وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية قبول الدفع بعدم دستورية هذا النص على أساس أنه يحرم المتهم من حق التقاضي على درجتين، مؤسسة رفضها على أن حكم المحكمة الاستئنافية عند التصدي قابل للطعن فيه بطريق النقض، وأنه بذلك

---

(١) تقابلها المادة ٥٢٠ إجراءات فرنسي، والمادة ٢/٥٢٢ إجراءات إيطالي.

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٣٧١٣ لسنة ٦٢ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٢٧.

لا يحرم المتهم من حق فعال من حقوق التقاضي ولا يحرمه من الحق في محاكمة عادلة[1].

وواقع الأمر أن حق التصدي - وإن كان قيدا على منطق البطلان - لكنه ليس قيدا على مبدأ ازدواج التقاضي، لأنه لا يحول دون إعادة الدعوى إلى قاضيها الأول بعد إبطال حكمه إذا كان هذا الحكم لم يصدر في خصومة منعقدة قانونا أو صدر من محكمة غير مختصة، مادام البطلان الذي شاب حكم محكمة أول درجة قد تداركته المحكمة الاستئنافية لأنه كان قابلا لذلك.

حدوده: يقتصر حق المحكمة في التصدي على الصورة التي تفصل فيها محكمة أول درجة في الموضوع. ويكون حكمها باطلا لعيب في ذات الحكم أو في الإجراءات التي بني عليها. ومناط ذلك أن تكون الخصومة قد انعقدت قانونا، أي بعد اتصال محكمة أول درجة بالدعوى، أما إذا لم تنعقد فإن ما يصدر فيها يكون حكما منعدما قانونا ولا يخول المحكمة حق التصدي. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا لم تفصل محكمة أول درجة في الموضوع بل اقتصرت على الحكم بعدم الاختصاص أو على قبول دفع يترتب عليه منع السير في الدعوى، كالدفع بعدم قبول الدعوى[2]، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع حتى لا تحرم المتهم من تناول الموضوع على مرتين.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن إجمال ما يشترط لاستخدام حق التصدي فيما يأتي:

١- **أن يكون الحكم المستأنف صادرا في خصومة منعقدة قانونا (أي بعد اتصال المحكمة بالدعوى) أو أن يكون صادرا من محكمة غير مختصة بالفصل في الدعوى ابتداء.** فإذا كانت محكمة أول لم تتصل بالدعوى إطلاقا بسبب عدم تكليف المتهم بالحضور مثلا اكتفاء بقيد

---

(١) Crim. 15 févr. 2011, Bull. n° 26. Crim. 13 sept. 2011, Bull. n° 11, 84, 138.

(٢) انظر: نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٩٥، ص ٣٧٦. ١٠ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٥٧، ص ٥٣٨. ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٩٩، ص ٤٥١.

الدعوى ضده - وجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة، لأن اتصالها بالدعوى كان معدوما ولا يجوز لها استخدام حق التصدي[1].

وكذلك الحال إذا كان المتهم قد أعلن للدعوى إعلانا باطلا ولم يصحح هذا البطلان بسبب عدم حضور المتهم. وإذا لم يعلن المتهم ولم يحضر الجلسة وإنما حضر محاميه المأذون له قانونا بالحضور - فإن هذا الحضور لا يصحح عدم اتصال المحكمة بالدعوى إذا كانت النيابة العامة قد وجهت التهمة في غيبة المتهم، فإن حضور محاميه وقبوله المحاكمة لا يصحح عدم اتصال المحكمة بالدعوى، لأنه يشترط قبول المتهم نفسه للتهمة الموجهة إليه في الجلسة لتعلق الأمر بشروط اتصال المحكمة بالدعوى لا بمجرد الدفاع عن المتهم.

ولا تنعقد الخصومة قانونا أمام المحكمة إلا إذا كانت الهيئة صالحة للفصل في الدعوى، فإذا كان القاضي الجزئي قد توافر فيه سبب من أسباب عدم الصلاحية، فإن قضاءه يعد باطلا على نحو ينحدر بالحكم إلى درجة الانعدام، ولا يستنفد الدرجة الأولى للتقاضي[2]. وكذلك الشأن إذا كان الحكم قد صدر من قاض غير الذي سمع المرافعة[3].

وكذلك الحال إذا كانت الدعوى مما يشترط القانون لتحريكها تقديم شكوى أو طلب أو إذن دون إزالة هذا القيد ابتداء، أو كانت قد رفعت على موظف عام في

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٤٠، ص ١٨٤. ٢٦ إبريل سنة ١٩٩٢، س ٤٢، رقم ٦٨، ص ٤٦٥.

(٢) نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٥١٦. ١٥ مارس سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ٧٩، ص ٥٤٨.

وقد قضت محكمة النقض أن شرط اعتبار الحكم فاصلا في الموضوع أن يكون قد صدر مستوفيا مقومات وجوده قانونا، ومن بينها صدوره من هيئة لها صلاحية الفصل في الدعوى.

(نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق).

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة أول يونية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٤٥٧٩ لسنة ٦٣ق، س ٥٠، ص ٣٤٥.

جناية أو جنحة - عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات - من غير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة طبقا للمادة ٣/٦٢ إجراءات، فإنه كان يتعين على محكمة أول درجة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى ولا تحكم في الموضوع.

ومن ناحية أخرى، فإن واجب التصدي الملقى على عاتق محكمة الجنح المستأنفة ينبني على كون محكمة أول درجة مختصة ولائيا ونوعيا بالفصل في الدعوى ابتداء[1]، فإذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة أخرى لها ولاية خاصة مثل محكمة الطفل[2]، أو من اختصاص محكمة من نوع آخر مثل محكمة الجنايات - فإن بطلان حكم محكمة أول درجة في هاتين الحالتين يسلب سلطة المحكمة الاستئنافية في التصدي. وواقع الأمر أن محكمة الجنح المستأنفة ذاتها تكون غير مختصة بنظر الموضوع لأن عدم الولاية أو عدم الاختصاص النوعي ينسحبان عليها كذلك.

٢- **أن تفصل محكمة أول درجة في الموضوع**، فلم يجز الشارع للمحكمة الاستئنافية التصدي إلا إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع، وذلك حتى لا يحرم المستأنف من إحدى درجتي التقاضي.

فإذا كان الحكم في الموضوع باطلا لأنه لا يحمل تاريخ إصداره مثلا - فإنه لا ينفي أن المحكمة قد استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى، فيجوز للمحكمة الاستئنافية بعد أن تحكم ببطلانه أن تصدى للموضوع وتفصل فيه[3]. وكذلك الحال إذا فصلت محكمة أول درجة في الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن حكمها باطل بسبب بطلان ورقة التكليف بالحضور، أو لخلو الحكم المستأنف من الأسباب[4]. أما إذا لم يكن هناك تكليف بالحضور أصلا ولم يحضر المتهم وتوجه إليه النيابة العامة

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٢.

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، سالف الإشارة إليه.

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٥٨٧٣ لسنة ٥٣ق، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ١٠٨٢. ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٢٢٩١ لسنة ٥٩ق، س ٤٣، ص ٤٢٩.

(٤) نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١١٥٤٤ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٥٢٨.

التهمة ويقبل ذلك، فإن ذلك - كما قلنا - لا تنعقد به الخصومة الجنائية أمام المحكمة، فلا يحق بها أن تصدر أي حكم في الدعوى.

ولا تملك المحكمة الاستئنافية حق التصدي في حالة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، لأنه لم يتح فيها لمحكمة أول درجة بحث مدى ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم. فالمقصود بالحكم في الموضوع ينصرف في هذا الخصوص إلى الحكم الذي بحث وقائع الدعوى وأتاح للمتهم مناقشتها، وذلك في ضوء علة حق التصدي[1]. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[2]. وقد عنيت الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية بأن تنص صراحة على حالتين لحكم محكمة أول درجة الذي لا يفصل في الموضوع، فنصت على أنه إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه من السير في الدعوى، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى - فيجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها.

كما أنه إذا كانت محكمة أول درجة قد قضت خطأ بعدم الاختصاص، مهما كان سببه فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تتصدى لنظر الموضوع، بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة[3]. وكذلك الحال إذا قضت خطأ بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى، مثل الدفع بعدم جواز

---

(١) انظر: الدكتور عبد الرءوف مهدي، المرجع السابق، طبعة ٢٠١٣، ص ٢٠٠٤.

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٧٣٩٩ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ١٣٦.

(٣) نقض جنائي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٠١، ص ٩٦. أول مارس سنة ١٩٣٧، جـ٥، رقم ٥٦، ص ٥٣.

ويلاحظ أنه إذا قضت المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بناء على تقادم الدعوى الجنائية قبل رفعها، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية إلغاء هذا الحكم وإعادة الدعوى المدنية بمفردها إلى محكمة أول درجة.

المعارضة[1]، أو بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية[2]، أو بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[3] - فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لموضوع الدعوى، بل عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع تلك الدعوى.

وإذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا يترتب عليه منع السير في الدعوى، كما إذا حكمت بعدم قبول الدعوى الجنائية أو عدم قبول الدعوى المدنية[4] أو حكمت بعدم جواز المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن[5]، ففي هذه الحالة ينصرف الاستئناف إلى السبب الشكلي الذي حال دون نظر موضوع الدعوى، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لنظر الموضوع. هذا مع ملاحظة ما سبق أن ذكرناه بشأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وانسحابه أيضا إلى الحكم الغيابي الصادر في الموضوع.

وإذا أخطأت محكمة أول درجة ففصلت في جزء من الموضوع دون الجزء الآخر، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للجزء الذي لم تفصل فيه، ويتعين في هذا الصدد أن يطلب من محكمة أول درجة الفصل فيما أغلقت الحكم فيه من طلبات في جزء من الموضوع.

---

(١) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٤٣٥٣ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٦٢٣. ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٦٣٩٨ لسنة ٦٠ق، س ٤٩، ص ١٥٥. ٢٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣٥١١ لسنة ٦٤ق، س ٥٢، ص ١٧٨.

(٢) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٦٨٦٠ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٨، ص ٦٢٠. ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٤١٩٦٤ لسنة ٥٩ق، س ٤٧، ص ١١٦٢. ٨ أكتوبر سنة ١٩٩٧، الطعن برقم ٩٣٧٨ لسنة ٦٠ق، س ٤٨، ص ١٠٤٦.

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٧٣٩٩ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ١٣٦. أول أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٣٧٥ لسنة ٦١ق، س ٥٢، ص ٦٨٧.

(٤) فإذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى المباشرة في شقيها الجنائي والمدني وتصدت المحكمة الاستئنافية لنظر الموضوع ففصلت في موضوع الدعوى المباشرة وقضت بمعاقبة المتهم وإلزامه بالتعويض - كان حكمها باطلا، لأن عدم قبول الدعويين حال دون نظر موضوعهما أمام محكمة أول درجة.
(نقض ٥ إبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٢٣، ص ٥١٠).

(٥) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٤١، ص ١٤٥. ٣ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٦٤ق.

٨٩. تقيد حق التصدي بالدعوى التي يتعلق بها الحكم المستأنف:

تباشر المحكمة الاستئنافية حق التصدي في إطار الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف. فإذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعي المدني ضد حكم برفض الدعوى المدنية، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى للحكم الصادر في الدعوى الجنائية ببراءة المتهم[١]، حتى لو نشأ تعارض بين الحكم الاستئنافي في الدعوى والحكم الصادر في الدعوى الجنائية.

٩٠. جزاء عدم التصدي:

إذا لم تفصل المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى وقضت بإعادتها إلى محكمة أول درجة، فإن حكمها يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون[٢].

وإذا أخطأت المحكمة الاستئنافية وأعادت الدعوى إلى محكمة أول درجة رغم سبق حكمها في الموضوع، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[٣]. وعلاج هذا الخطأ لا يكون إلا بالطعن بالنقض من جانب النيابة العامة في الحكم الخاطئ الصادر من المحكمة الاستئنافية[٤].

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٧١، ص ٤٣٤.
وانظر في القضاء الفرنسي: Crim. 25 oct. 2006, Bull. n° 253.

(٢) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٢٠، ص ٥٦٤.

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٥، ص ٢٤.

(٤) وقد حدث أن استأنف المحكوم عليه حكما صدر عليه بالعقوبة والتعويض بناء على بطلانه لعدم التوقيع عليه خلال الثلاثين يوما التالي لتاريخ صدوره، وبدلا من أن تتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع قضت بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، فقضت بدورها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وفي الموضوع بالعقوبة وبالتعويض. ولما طعن المحكوم عليه بطريق النقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن قائلة بأن الحكم الصادر خطأ من المحكمة الاستئنافية بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لا يحول دون نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية المختصة قانونا بنظرها للفصل في موضوعها بعد أن أعيدت الدعوى إليها عن طريق استئناف النيابة (نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ٣٥٨).

٩١. وجوب الفصل في الاستئنافات المتعددة بحكم واحد:

رغم تعدد الاستئنافات المرفوعة من الخصوم كالنيابة العامة والمتهم في الدعوى الجنائية، والمدعي المدني والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى المدنية التبعية - فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تجزئ الفصل في هذه الاستئنافات على وجه متناقض، وإلا كان حكمها باطلا. وإنما يجب عليها أن تفصل في هذه الاستئنافات مرة واحدة بحكم واحد ودون تناقض. وبناء على ذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا فصلت محكمة أول درجة مرة في استئناف النيابة العامة بحبس المتهم شهرا مع الشغل ومرة في استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة، فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالخطأ في القانون نشأ عن تجزئة المحكمة للدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم[1]. وقضت أيضا أنه إذا صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان في دعوى واحدة أحدهما باعتبار المعارضة كأن لم تكن والآخر بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد، فهذا خطأ في تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم، فإن ذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما[2].

ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تفصل في استئناف النيابة العامة حتى ولو غاب المتهم عن جلسة الاستئناف، وقد حكم أنه إذا قضي غيابيا في استئناف المتهم دون أن تفصل المحكمة في استئناف النيابة العامة، فلما عارض المتهم في الحكم الغيابي تداركت المحكمة خطأها في عدم الفصل في استئناف النيابة وقضت بتشديد العقوبة المحكوم بها غيابيا بإجماع الآراء فإن الحكم يكون معيبا؛ لأنه مادام استئناف الدعوى لسيرها كان بناء على معارضة المتهم ولولا معارضته لما استأنفت الدعوى سيرها وفصلت في استئناف النيابة الذي سبق أن أغفلت الحكم فيه[3].

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٧، ص ١٢٨٥.

(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٧٩، ص ٣١٩.

(٣) نقض ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٤١٦٧ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٩١.

٩٢. إجماع الآراء عند تشديد العقوبة أو إلغاء البراءة:

سبق أن بينا فيما تقدم عند دراسة صحة الحكم الجنائي أنه لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة. وقد قضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه، والذي قضى بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صدر بإجماع آراء القضاة - فإن ذلك الحكم يكون باطلا، بحسب أن المعارضة في الحكم الغيابي من شأنها أن تعيد القضية إلى حالتها الأولى بالنسبة إلى المعارض[1]. ولكن لا يشترط هذا الإجماع في الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة الاستئنافية لرفعها عن حكم غير قابل لها، لأن هذا البيان لا يكون لازما إلا إذا كانت المعارضة جائزة وقضي بقبولها شكلا ثم يمضي الحكم بعد ذلك إلى الفصل في موضوعها بتأييد الإدانة التي قضى بها الحكم المعارض فيه لأول مرة[2].

واشتراط إجماع القضاة - كما قضت محكمة النقض - قاصر على حالة الخالف في تقدير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة، بخلاف النظر في استواء حكم القانون، فلا يصح أن يرد عليه خلاف، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع؛ إذ لا يتصور أن يكون الإجماع ذريعة لتجاوز حدود القانون أو إغفال حكم من أحكامه[3].

٩٣. إجماع الآراء عند إلغاء الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية:

إذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية وقضت في موضوعها بالتعويض للمدعي بالحقوق المدنية - وجب أن ينص حكمها على توافر إجماع آراء قضاة المحكمة لتعلق الأمر بثبوت الواقعة التي رأت محكمة أول

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٧٣، ص ٣٣٧. وانظر كذلك نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ٩٤، ص ٤٢٥.
(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٢٢، ص ١٢٦.
(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ١٢٠، ص ٧٩٧.

درجة رغم عدم ثبوتها[1]. وهي علة لا تتوافر عند الحكم بزيادة مبلغ التعويض المقضي به من محكمة أول درجة.

٩٤. تسبيب الحكم:

تسري القواعد العامة التي سبق إيضاحها فيما تقدم بشأن بيانات الحكم وتسبيبه، ونضيف إليها أنه ليس ثمة ما يمنع المحكمة الاستئنافية إن هي رأت كفاية الأسباب التي بني عليها الحكم المستأنف من أن تتخذها أسبابا لحكمها، وتعد عندئذ أسباب الحكم المستأنف أسبابا لحكمها[2]. ويشترط لذلك أن يكون الحكم الابتدائي قد أودع في ملف الدعوى، فإن أيده الحكم الاستئنافي أخذا بأسبابه، فإنه يكون قد أيد حكما باطلا وأخذ بأسباب لا وجود لها قانونا، مما يبطله[3]. وليس في القانون ما يلزم بأن تعيد ذكر تلك الأسباب في حكمها، بل يكفي أن تحيل عليها؛ إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام كتابتها، على أن مجرد الإحالة تجعل الحكم الاستئنافي باطلا إذا كان الحكم الابتدائي معيبا من حيث التسبيب على نحو يبطله. كما يعيبه أيضا الإحالة في منطوقه إلى منطوق الحكم المستأنف رغم بطلانه، لأن ما بني على باطل فهو باطل[4].

وإذا كان الحكم الاستئنافي قد أورد أسبابا جديدة لقضائه، فإنه إذا قرر بعد ذلك أن يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة لحكمه فإن ذلك مشروط بألا يتعارض مع الأسباب التي أنشأها لنفسه[5].

---

(١) مثاله: نقض ٨ إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٩٧، ص ٥٨٢. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٧٤، ص ١٠٨٨.

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٧٩، ص ٥٤٩. ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٢٣، ص ٤٢٦.

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦٩٦٥ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ١٢٠٤.

(٤) مثاله نقض ٩ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٢١، ص ٥٧٨. ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٠١، ص ٥٣١.

(٥) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٣، ص ٦٥٧.

وإذا قضت محكمة أول درجة بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة يتعين عليها أن ترد على أسبابه وأن تفند ما استندت إليه محكمة أول درجة[1]، ولكنها ليست مكلفة بأن ترد عليها سببا سببا، لأن في أدلة الإدانة التي اعتمدت عليها ما يفيد الرد على أدلة البراءة، أما إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد ألغت الحكم بالإدانة الصادر من محكمة أول درجة وقضت بالبراءة خلافا لهذا الحكم - فيكفي أن تبين في قضائها أنها لا تقتنع بالأسباب التي اعتمدت عليها محكمة أول درجة في الإدانة دون حاجة إلى الرد على كل جزئية من جزئيات الأسباب[2].

أما إذا انصب الحكم على تعديل العقوبة، فإن المحكمة غير مكلفة بتسبيب إعادة تقديرها للعقوبة، لأن ذلك أمر يدخل في إطلاقات محكمة الموضوع.

ومع ذلك قضت محكمة النقض أنه في هذه الحالة فإن الحكم الاستئنافي قد اعتنق أسباب حكم أول درجة بما لا يتعارض مع الأسباب التي أنشأها لنفسه.

(١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٨٤، ص ٩٨٨. ١٤ يونية سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٤٢، ص ٩٦٩).

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٢٥، ص ٦٥٨.

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٢٦، ص ٦٤٧. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٢٠٥، ص ١٠١٥. ٢٤ إبريل سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٠٤، ص ٤٧٢. ٥ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٢، ص ٥٥٧.

الجزء الثاني

طرق الطعن غير العادية

- الطعن بالنقض
- طلب إعادة النظر

٩٥. تمهيد:

تتطلب فاعلية العدالة الجنائية حسن تطبيق القانون واحترام المساواة أمام القانون والقضاء. وقد أكد الدستور أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة (المادة ٩٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤، المقابلة للمادة ٦٤ من دستور سنة ١٩٧١)، كما أكد مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون (المادة ١/٥٣ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤، المقابلة للمادة ٤٠ من دستور سنة ١٩٧١).

ويتطلب احترام كل من مبدأ سيادة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ألا يختلف مفهوم كلمة القانون وتطبيقه باختلاف المحاكم، لأن سيادة القانون تتطلب وحدة كلمته. وتتطلب المساواة أن يخضع الأشخاص المتماثلون في المراكز القانونية أمام القضاء طبقا لقواعد وإجراءات واحدة. ولهذا، فإن وجود محكمة قضائية عليا تختص بمراقبة صحة تطبيق القانون وضمان وحدة كلمته من خلال وحدة التطبيق القضائي، وتحقيق مساواة فعالة للمواطنين أمام القانون والقضاء، فضلا عن إسهامه في تحقيق استقرار المفاهيم القانونية التي تقوم عليها الدولة القانونية، مما يساعد بدوره في تحقيق الأمن القانوني.

وقد أقام نظامنا القانوني المحكمة الدستورية العليا لضمان حسن تطبيق الدستور بوصفه القانون الأسمى الذي تتقيد به سائر التشريعات، كما أقام نظامنا القانوني محكمة النقض لمراقبة حسن تطبيق القانون بواسطة جميع المحاكم. وكذا أقام نظامنا القانوني المحكمة الإدارية العليا لمراقبة حسن تطبيق القانون بواسطة محاكم القضاء الإداري فيما يدخل في اختصاصها.

على أن حسن تطبيق القانون لا يؤدي إلى تحقيق العدالة الجنائية ما لم يكن بعيدا عن الخطأ القضائي الذي قد يتسبب في الإلقاء بشخص بريء في غياهب السجون، والذي تحصنه قوة الأمر المقضي فتلبس الحق بالباطل على نحو تتأذى منه العدالة، لذلك فتح القانون باب إعادة النظر في الأحكام الباتة لإصلاح ما عسى أن يشوبها من أخطاء قضائية.

ووفقا لما تقدم، فإننا نخصص هذا الجزء لإصلاح الخطأ القضائي، سواء بتصويب الخطأ في القانون، وذلك بطريق الطعن بالنقض، أو بتصويب الخطأ في تحقيق العدالة من خلال طلب إعادة النظر.

ويعد الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر وسيلة لرفع الأمر إلى محكمة النقض لكي تباشر ولايتها القضائية لتحقيق العدالة الجنائية في هذا النطاق. وهو من الموضوعات الشائكة التي تحتاج إلى البحث المتعمق الذي يغوص في أعماق القانون. ولا ريب، فهو يقع في دوائر متشابكة من فلسفة القانون وأصوله، والتمييز بين الواقع والقانون والمنطق القضائي من أجل ضمان سيادة القانون.

وهنا تبدو عظمة هذا الموضوع الذي لا يمكن سبر أغواره من خلال النظر إلى دائرة واحدة من هذه الدوائر، بحسب أن مفهومه ونطاقه يتوقف على الاعتماد المتبادل بين كل من هذه الدوائر وتفاعلها فيما بينها، وانصهارها معا في مزيج مركب من المبادئ التي تقوم عليها.

ويعد موضوع النقض وطلب إعادة النظر ركنا أساسيا في ثقافتنا القضائية والإنسانية وأداة مهمة من أدوات التنظيم القانوني. وتستلزم الإحاطة به مستوى رفيعا من المعرفة القانونية الواسعة المسلحة بمختلف العلوم الإنسانية وخاصة علم المنطق.

القسم الأول

الطعن بالنقض

٩٦. فكرة عامة:

يحتل الطعن بالنقض اهتماما كبيرا يرجع إلى ذاتية الوظيفة التي تنهض بها محكمة النقض، فبينما تنظر محكمة الموضوع وقائع الدعوى والقانون الواجب التطبيق، فإن محكمة النقض لا تعرف غير الحكم المطعون فيه المعروض عليها، بحسبانه موضوع الخصومة أمام محكمة النقض. ولا تختص إلا بالنظر في مدى مطابقته للقانون (الموضوعي والإجرائي معا). ومحكمة النقض هي حارس الشرعية القانونية. وهي بهذه الصفة مدعوة بواسطة الطعن إلى دفع الخطأ القضائي في تطبيق القانون. ومن خلال هذا العمل فإن محكمة النقض - بحسب الأصل - لا تعيد المحاكمة عن الوقائع موضوع الخصومة الجنائية، وإنما هي - إن جاز هذا التعبير - «تحاكم» الحكم المطعون فيه لتحديد مدى مطابقته للقانون، ولهذا أطلق على قاضيها قاضي الحكم لا قاضي الدعوى.

وتتميز محكمة النقض عن محكمة الموضوع المطعون في حكمها، فمحكمة النقض - حسب الأصل - لا تفصل في وقائع الدعوى، فعند رفضها للطعن يصبح الحكم المطعون فيها باتًّا فيما قضى به من حيث الواقع والقانون. وعند قبولها للطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، فإن الدعوى تعود إلى سيرتها الأولى أمام هذه المحكمة. وإذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وصححت بنفسها هذا الخطأ القانوني أصبح هذا التصحيح هو نهاية المطاف في الدعوى. ووفقا للقانون المصري إذا رأت محكمة النقض الفصل في الموضوع عند

نقض الحكم عند نظر الطعن لأول مرة أو عند نظره للمرة الثانية فإنها لا تقتصر على تصحيح الخطأ القانوني بل تتحول إلى محكمة للموضوع، لتضع بنفسها ختام الفصل في الدعوى من حيث الواقع والقانون.

٩٧. تاريخ الطعن بالنقض في مصر:

في مصر أجاز قانون سنة ١٨٨٣ الطعن بالنقض في مواد الجنايات وحدها، ثم وسع المشرع نطاقه في سنة ١٨٩١ ليشمل أيضا مواد الجنح. ولم تكن تنظر هذا الطعن بالنقض محكمة قضائية عليا لها كيانها المستقل في الهيكل القضائي، وإنما كانت الطعون الجنائية تنظر في أول الأمر بمقتضى كل من المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٣، والمادة ٢٢٠ من قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ أمام الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام تشكل من سبعة قضاة غير القضاة الذين حكموا في القضية بهيئة استئنافية. ثم صدر قانون في ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ نص على أن تتألف محكمة النقض من خمسة قضاة، وأجاز أن يكون أحدهم قد اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه. وصدر بعد ذلك قانون ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ الذي عدل المادة العاشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، فأكد مبدأ انعقاد محكمة الاستئناف بهيئة محكمة نقض وإبرام من خمسة قضاة.

وأيا كان الأمر، فإن محكمة النقض كانت مجرد هيئة متغيرة بطبيعتها تشكلها كل سنة الجمعية العمومية لمحكمة استئناف القاهرة وفقا لمقتضيات العمل، مما لا يسمح بأن يثبت لها قضاء أو يتحدد لها مبدأ مستقر. هذا بالإضافة إلى أن لائحة المحاكم الأهلية كانت تجيز أن يكون ضمن قضاة محكمة النقض قاض ممن سبق لهم الاشتراك في إصدار الحكم المطعون فيه، وهو عيب كبير.

وظلت الحال كذلك حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ في ٣ مايو سنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام، إيذانا بإنشاء محكمة عليا تختص بنظر الطعون بالنقض في المواد الجنائية والمدنية معا. وقد أضاف هذا القانون إلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المادة ١٢ مكررا التي نصت على أن تنشأ محكمة نقض

وإبرام يكون مقرها مصر، وتؤلف من دائرتين: إحداهما لنظر المواد المدنية والأخرى لنظر المواد الجنائية، ويكون تخصص القضاة الذين تتألف منهم كل دائرة بقرار تصدره سنويا الجمعية العمومية لمحكمة النقض والإبرام، وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين، فإذا نقص قضاة إحدى الدائرتين عن خمسة بسبب مرض أو غياب - وُفِّي هذا العدد بمستشارين من الدائرة الأخرى يعينهم رئيس المحكمة. وقد كان إنشاء هذه المحكمة العليا نقطة تحول مهمة في تاريخ القانون المصري، نظرا إلى ما قدمته من العمل على استقرار المبادئ القانونية ومراقبة صحة تطبيقها.

وقد كان قانون الإجراءات الجنائية ينظم الطعن بالنقض إلى أن صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، فاستقل بتنظيم الطعن بالنقض.

ويحدد قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ تشكيل محكمة النقض في الوقت الحالي. وقد نصت المادة الثالثة منه على أن «تؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة[1]، وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الضرورة أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها، وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين».

ونصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن «تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة، كل منهما من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

---

(١) استبدلت كلمة «قاض» بكلمة «مستشار» أينما وردت في قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والجداول الملحقة به، أو في أي قانون آخر بالنسبة لرجال القضاء الخاضعين لهذا القانون، وذلك نفاذا لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة - أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل».

٩٨. أهمية الموضوع:

تنظر مرحلة الطعن أمام محكمة قضائية عليا تسمى محكمة النقض في مصر وفرنسا وبلجيكا، لها سمو فوق جميع جهات القضاء العام. وتباشر هذه المحكمة وظيفتها بصورة تختلف عن وظيفة المحاكم الأخرى الدنيا، فالموضوع المعروض على محكمة النقض أخطر بكثير من مجرد الفصل في الدعوى، لأنه يتصل بمراقبة تطبيق المحاكم للقانون والعمل على توحيد ضوابط المنطق القضائي، فهذه المحكمة هي صمام الأمن في مواجهة أي تحكم أو خطأ في تطبيق القانون، وهي الضمان لإعلاء كلمة القانون بواسطة جهات القضاء العام.

وتبدو أهمية البحث في موضوع النقض وإعادة النظر في المواد الجنائية في أنه يهدف إلى تأصيل الأسس الموضوعية والإجرائية التي تقوم عليها مرحلة الطعن بالنقض. يضاف إلى ذلك أن المواد الجنائية تتصل بقضية الحقوق والحريات التي تتعرض للمساس من خلال الإجراءات الجنائية التي قد ينتهي بها المطاف بالحكم الصادر بالإدانة، وهو ما يتصل بالأصل في المتهم البراءة.

ونبحث موضوع النقض الجنائي وفقا للوجه الآتي:

أولا: الطعن بالنقض بوجه عام.

ثانيا: وظيفة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون.

ثالثا: الحكم في الطعن بالنقض.

أولا

الطعن بوجه عام

الباب الأول

محكمة النقض

[نظامها ووظيفتها]

الفصل الأول

نظام محكمة النقض

٩٩. تمهيد:

يهمنا البدء في بحث نظام محكمة النقض في إطار النظام القضائي، وفي هذا الشأن لا يمكن إنكار أهمية الدراسة المقارنة؛ لأنها تعكس الحضارة التي ينبثق منها هذا النظام. ولا شك في أن تقابل الحضارات والتفاعل بينها هو الذي يقف وراء تأثر الدول المختلفة بالنظم القانونية المطبقة في غيرها من الدول. ومن هنا، وجب أن يصاحب نقل المعلومات القانونية في الدراسات المقارنة البحتة إحاطة كافية بالأطر السياسية والاجتماعية والثقافية التي نشأت في ظلها النظم المقارنة حتى

يصدر اقتباس هذه النظم عن وعي بالحضارات التي تمثلها، وعن إدراك بمدى إمكان التفاعل مع هذه الحضارات.

وإذا نظرنا إلى التشريعات المقارنة حول نظام محكمة النقض – نجد أنها تسلم بوجود محكمة قضائية عليا تختص بنظر الطعون في الأحكام لآخر مرة. على أن هذه التشريعات تختلف فيما بينها حول مدى كون هذه المحكمة درجة من درجات التقاضي. وفي هذا الشأن تتأثر في الغالب منها بوجه عام بأحد نموذجين: نموذج بريطاني وآخر فرنسي.

وأيا كان الأمر، فإن المحكمة القضائية العليا تعمل نحو هدف موحد للمصلحة العامة يتجسد في تحقيق سيادة القانون.

وفي هذا الصدد يثور البحث حول مدى اختصاص محكمة النقض بمراقبة دستورية القوانين في إطار مهمتها في التحقق من حسن تطبيق القانون.

وفيما يأتي نعرض لنظام محكمة النقض بالنظر إلى درجات التقاضي، ثم نعرض لحدود ولايتها القضائية.

المبحث الأول

محكمة النقض بالنظر إلى درجات التقاضي

١٠٠. عرض عام:

تتربع المحكمة القضائية العليا على قمة التنظيم القضائي لمراقبة أحكام المحاكم التي تدنوها وضمان حسن التطبيق القضائي. على أن نطاق سلطة المحكمة القضائية العليا في الرقابة يختلف من نظام إلى آخر. وهو بوجه عام يرتد إلى نظامين رئيسين: الأول، وفيه تختص المحكمة العليا بمراقبة الواقع والقانون معا، وتعد المحكمة في هذه الحالة مجرد درجة أخيرة من درجات التقاضي. والثاني، تختص فيه المحكمة العليا بمراقبة تطبيق القانون فقط، ولا تعد درجة من درجات التقاضي. وتعد محكمة النقض من النظام الثاني.

١٠١. أولا: المحكمة العليا كدرجة من درجات التقاضي:

وفقا لهذا النظام تعد المحكمة القضائية العليا مجرد درجة عالية من درجات التقاضي، فهي محكمة استئناف تنظر الدعوى لآخر مرة وتصدر حكما في موضوعها، ومن الناحية النظرية يمكن لهذه المحكمة أن تستأنف نظر جميع النقاط المثارة في الدعوى، سواء من حيث القانون أو الواقع[1]. ولكن من الناحية العملية

(١) Recherches Panthron - Sorbonne, Université de Paris, I, serie: sciences juridiques, droit comparé; La Cour judiciaire Suprême, 1978, p. 8.

في النظم التي تأخذ بنظام المحلفين، فإن التقدير المطلق للوقائع بواسطة المحلفين يحول دون تمكين المحكمة العليا من إعادة النظر في هذا التقدير، ويؤدي بها إلى قبول الوقائع بحالتها كما تمثلت أمام المحكمة المطعون في حكمها.

مجلس اللوردات في بريطانيا: تعد بريطانيا نموذجا لهذا النظام، فمجلس اللوردات منذ القرن السابع عشر اتخذ وضعه كمحكمة لاستئناف أحكام محاكم القانون العام الإنجليزي (Common Law). وقد كان مجلس اللوردات يؤدي وظيفته القضائية منذ أكثر من ستة قرون بواسطة جميع أعضائه، سواء من لديهم خبرة قانونية أو لا.

وفي عام ١٨٧٣ تقدمت الحكومة بمشروع قانون بإلغاء اختصاص مجلس اللوردات كمحكمة استئناف وإنشاء محكمة عليا ينقل إليها اختصاص المجلس في هذا الشأن. لكن الحكومة عادت وقدمت مشروعا آخر في عام ١٨٧٦ بتدعيم اختصاص مجلس اللوردات بوصفه محكمة استئناف. وقد وافق البرلمان البريطاني على هذا المشروع الأخير الذي نص على أن يكون أعضاء هذا المجلس الذين يختصون بنظر الاستئناف من رجال القضاء وعلى اختصاص هذا المجلس بنظر استئناف الأحكام الصادرة من محكمة استئناف إنجلترا ومحاكم إسكوتلندا وأيرلندا من خلال لجنة تسمى اللجنة الاستئنافية The Appellate Committee.

المحكمة العليا للمملكة المتحدة: وكان مجلس اللوردات هو محكمة الاستئناف العليا الوحيدة في المملكة المتحدة[1]. وفي أكتوبر سنة ٢٠٠٩ أنشئت المحكمة العليا للمملكة المتحدة لتحل محل اللجنة الاستئنافية لمجلس اللوردات. وتختص هذه المحكمة بنظر استئناف جميع القضايا المدنية في المملكة المتحدة، والقضايا الجنائية في إنجلترا وويلز وشمال أيرلندا[2]، كما تختص بنظر الاستئناف في

(١) Lord Wiberforce; La Cour judiciaire Suprême, op. cit., p. 86 et 87.

(٢) وقد حددت قواعد المحكمة العليا للمملكة المتحدة The suprême Cort Rules سنة ٢٠٠٩ المعمول بها منذ أول أكتوبر سنة ٢٠٠٩ – حددت القواعد الواجب اتباعها للطعن بالاستئناف أمامها وإجراءات نظر الاستئناف. وقد نصت القاعدة العاشرة على وجوب تقديم طلب الاستئناف إلى المحكمة الأدنى بادئ الأمر، فإذا رفضت الإذن بالاستئناف يمكن التقدم بطلب إلى المحكمة العليا للإذن بالاستئناف.

المسائل القانونية المختلف عليها ذات الأهمية العامة، والتركيز على بعض القضايا ذات الأهمية العامة والأهمية الدستورية، والمحافظة على دورها بوصفها المحكمة العليا في المملكة المتحدة في عالم القانون العام الإنجليزي Common Law. وقد حقق إنشاء هذه المحكمة فصلا كاملا بين السلطة القضائية ومجلس اللوردات بوصفه الغرفة العليا للبرلمان البريطاني[1].

ومنذ صدر قانون حقوق الإنسان سنة ١٩٩٨ وأصبح معمولا به ابتداء من ٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ - متضمنا الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أصبح من اختصاص مجلس اللوردات أن يصدر إعلانا بعدم مطابقة التشريع لحقوق الإنسان حتى يتمكن الوزير المختص من إصدار التعديل الأساسي لجعل التشريع مطابقا لاتفاقية حقوق الإنسان[2].

---

(١) وقد عقدت المحكمة العليا البريطانية مؤتمرا صحفيا في ٢ أكتوبر سنة ٢٠١٣ بمناسبة مرور خمس سنوات على إنشائها بالنظر إلى الجمع بين الاهتمامات العامة والأزمات التي تميز علاقة الإعلام بالمؤسسات العامة الأخرى، وصرح رئيس المحكمة بأنه من غير المناسب للقضاة أن يدلوا بآراء سياسية علنا حول المسائل السياسية، وأنه يجب التزام الحذر في الإدلاء بآراء حول موضوعات ربما يجب عليهم حسمها داخل المحكمة.

وكان أمرا غير عادي ومفارقة تاريخية أن تتكون المحكمة النهائية للاستئناف في المملكة المتحدة من أعضاء البرلمان من خلال مجلس اللوردات الذي يتكون من ٩٠ من النبلاء بالوراثة و ٦٠٠ نبيل معينين مدى الحياة. وينطبق ذات الوضع غير العادي أن توقع بريطانيا سنة ١٩٥٣ على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان رغم أن البرلمان البريطاني ولمدة تصل إلى أكثر من خمسين عاما - لم يعمل على إدخال هذه الاتفاقية جزءا من القانون الداخلي إلا عام ١٩٩٨ حين أقر البرلمان البريطاني قانون حقوق الإنسان Human Rights Act. وقد جاء إنشاء المحكمة العليا في بريطانيا وسط معارضة احتجت بأن إنشاء هذه المحكمة ليس ضروريا وليس مرغوبا فيه؛ فهو ليس ضروريا لأن مجلس اللوردات مارس دوره كمحكمة استئنافية نهائية بطريقة مستقلة دون أن يفكر أحد بممارسة نفوذ سياسي ضد أعضاء اللجنة الاستئنافية، وهو ليس مرغوبا فيه لأن عمل قضاة اللجنة الاستئنافية بمجلس اللوردات يجري وسط بيئة تمدهم بالخبرة الممثلة في مجلس اللوردات. لكن هذه الاعتراضات رد عليها بأنه لا يكفي أن يكونوا مستقلين، بل يجب رؤيتهم مستقلين بواسطة عموم الناس، وهو ما لا يتحقق بعملهم داخل الحجرة التي تنعقد فيها اللجنة الاستئنافية في مجلس اللوردات.

(٢) وهذا ما اتبعه المجلس بشأن قانون مكافحة الإرهاب.

المحكمة العليا الأمريكية: وقد أخذ بالنموذج البريطاني عدد من التشريعات الأجنبية، ففي الولايات المتحدة تعد المحكمة العليا الأمريكية بجانب اختصاصها بمراقبة دستورية القوانين وغير ذلك من الاختصاصات الأخرى - محكمة استئناف للمسائل الاتحادية. وتعد هذه المحكمة العليا وحدها هي محكمة الاستئناف النهائية في الولايات المتحدة، كما تعد على قمة نظام قضائي مزدوج، فسلطتها الاستئنافية ترد على الأحكام التي تصدرها المحاكم العليا في جميع الولايات الأمريكية بالنسبة للمسائل الاتحادية فقط[1]. وتمارس هذه المحكمة معظم عملها في مسائل لم يفوضها فيها الدستور، بل نهضت المحكمة بمسئوليتها لأول مرة سنة ١٧٩٤ عندما أعلنت عدم دستورية بعض التشريعات التي أقرها الكونجرس، حتى أصدرت حكمها في القضية المشهورة Marbury V. Madisonسنة ١٨٠٣ لتتأكد فكرة أن المحكمة العليا الأمريكية يجب أن تراقب دستورية القوانين، حيث قضت هذه المحكمة أن المحاكم الفيدرالية من واجبها مراقبة دستورية التشريعات الصادرة من الكونجرس وإعلان بطلانها عند مخالفتها للدستور[2]. وقد اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية أن مسئوليتها في مراقبة دستورية القوانين تنبع من واجبها في حماية الدستور، وأنه دون هذه الرقابة يصبح الدستور لا شيء؛ مجرد قصاصة من ورق.

وتعد المحكمة العليا الأمريكية هي أعلى محكمة في الولايات المتحدة، وهي من نوع خاص من محاكم الاستئناف، لأن وظيفتها الأساسية ليست تصحيح أخطاء المحاكم الدنيا بل إيضاح كلمة القانون في القضايا ذات الأهمية الوطنية عندما تختلف المحاكم الدنيا في تفسير الدستور أو القوانين الفيدرالية. وقد مكنتها هذه الوظيفة من مراقبة دستورية القوانين.

---

(١) Erwin N. Griswold; La Cour suprême des Etats - Unis ; La Cour judiciaire suprême, op. cit., p. 97-110.

(٢)وتختلف المحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عن المحاكم الفيدرالية التي تقع كل منها في محيط جغرافي للولاية أو في محيط جغرافي فيدرالي. كما تختلف عن المحكمة العليا الأمريكية رغم أن الاستئناف في بعض الموضوعات من أحكام المحاكم العليا في الولايات المتحدة يمكن نظره بواسطة المحكمة العليا الأمريكية.

وفي كندا تمارس المحكمة العليا، رغم اختصاصاتها الدستورية الأخرى، اختصاصا استئنافيا عاما في جميع المسائل المدنية والجنائية[١].

والخلاصة، فإنه وفقا لهذا النموذج فإن المحكمة القضائية العليا تراقب كلا من القانون والواقع معا.

١٠٢. ثانيا: المحكمة العليا خارج درجات التقاضي:

ينحصر اختصاص المحكمة العليا تحت هذا النظام في مراقبة حسن تطبيق القانون دون أن تملك الفصل في موضوع الدعوى، وتسمى بمحكمة النقض. ويتميز هذا النظام عن سابقه أساسا في مسألتين: (الأولى) هي انحصار اختصاص محكمة النقض في نظر مسائل القانون دون مسائل الواقع. (والثانية) هي اقتصار محكمة النقض على نقض الحكم المخالف للقانون دون الفصل في موضوع الدعوى.

وتعد فرنسا نموذجا رائدا لهذا النظام[٢]، ويرجع إنشاء محكمة النقض الفرنسية بادئ الأمر إلى ظهور مبدأ تولي الملك بنفسه نقض الأحكام الباطلة أو المخالفة للقانون في القرن الرابع عشر تأثرا بمبدأ أن الملك هو مصدر العدالة. وقد كان مجلس الملك Conseil du roi يختص بهذا العمل، ثم انقسم هذا المجلس إلى خمسة مجالس من بينها مجلس الأطراف (Conseil des parties) الذي أوكلت إليه مهمة نقض الأحكام القضائية المخالفة للأوامر الملكية. وكان هذا المجلس يملك حق التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه بصفة نهائية. ولما نشبت الثورة الفرنسية وأخذت بمبدأ الفصل بين السلطات كان لابد أن يتجه التفكير نحو إسناد مهمة مراقبة حسن تطبيق القانون إلى هيئة قضائية مستقلة لضمان تطبيق موحد للقانون يتولاه القضاة. وقد بدأ تحقيق هذا الغرض بإنشاء مجلس النقض تحت اسم « Tribunal de cassation» في عام ١٧٩٠.

---

(١) Bora Lasin; La Cour suprême du Canada, La Cour Judiciaire suprême, op. cit., p. 139-147.

(٢) انظر النموذج الفرنسي وسائر نماذج المحكمة العليا في:
Jean-Francois Weber, La cour de cassation, La documentation Francaise, 2006, p. 155-170.

وقد حرم المرسوم الصادر بالقانون الأساسي في ٢٧ نوفمبر سنة ١٧٩٠ على المحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى، وكانت مهمتها الوحيدة هي مراقبة احترام القانون وتقويم أحكام القضاء. ثم أطلق على هذه المحكمة في عام ١٨٠٤ اسم محكمة النقض (Cour de Cassation) وقد لحق قانونها عدة تعديلات أصبحت بمقتضاها محكمة فريدة على قمة التنظيم القضائي، وظلت لا تملك اختصاصا بشأن وقائع الدعوى عدا استثناءات نادرة[1]، وإنما ينحصر اختصاصها في السهر على حسن تطبيق القانون بواسطة المحاكم ضمانا لوحدة القضاء. وتتميز هذه المحكمة بخصيصتين، أولهما أنها محكمة وحيدة لكل فرنسا، للعمل على توحيد أحكام القضاء من حيث تطبيق القانون وتفسيره.والأخرى أنها لا تعد درجة ثالثة للتقاضي ولا يمكنها أن تفصل في موضوع الدعوى[2]، وإنما إنزال كلمة القانون على وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وقد تفصل هذه المحكمة بصفة استثنائية في الدعوى عن طريق نقض الحكم دون إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا ما رأت عدم جدوى نظر موضوع الدعوى بواسطة محكمة الموضوع، كما إذا رأت محكمة النقض أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو اقتصرت محكمة النقض على إلغاء عقوبة تكميلية قضي بها خلافا للقانون.

وقد أخذت بلجيكا بالنموذج الفرنسي، فلا تملك محكمة النقض البلجيكية الفصل في موضوع الدعوى بنص الدستور البلجيكي الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣١ (المادة ٩٥).

---

(١) انظر: Pier Bellet; La Cour de Cassation, La Cour judiciare suprême, op. cit., p. 193-215.

Faye; La Cour de Cassation, 1903, reproduction 1970, p. 1-16.

Marty, La distinction du fait et du droit, 1929, reproduction 1927, p. 1-80.

(٢) قال روبسبير: إن مجلس النقض ليس قاضيا للمواطنين، ولكنه يحمي القوانين ويتابع القضاة ويراقبهم.

انظر: Marty, op. cit., p. 62. P. 62.

كما أخذت به هولندا تحت تأثير النفوذ الفرنسي في الفترة الانتقالية بين انتهاء الجمهورية وإقامة الملكية. فقد أنشئت محكمة النقض الهولندية المسماة Hoge Raadسنة ١٩٣٨، وصدرت بعد ذلك عدة تعديلات مهمة على نظامها وخاصة في سنة ١٩٦٣. وتختص هذه المحكمة أساسا بمراقبة حسن تطبيق محكمة الموضوع للقانون وصدور حكمها بناء على إجراءات صحيحة، ويمكنها أن تفصل في الدعوى إذا لم تكن هناك ضرورة لإعادة فحص وقائع الدعوى[1]. وتصدر أحكامة بواسطة ثلاثة قضاة ما لم يطلب أحدهم أو أكثر أن يصدر الحكم من خمسة قضاة.

وقد تأثرت إيطاليا بالنموذج الفرنسي قبل توحيد ولاياتها منذ النصف الأول للقرن التاسع عشر[2]. وعندما وحدت إيطاليا سنة ١٨٦١ بقيت أربع محاكم للنقض في توريتا وفلورنسا ونابولي وباليرمو، وبعد ضم روما عام ١٨٧٠ أنشئت محكمة النقض سنة ١٨٧٥. ثم ألغيت الدائرة الجنائية من محاكم النقض في تورينا وفلورنسا ونابولي وباليرمو وأسندت اختصاصاتها إلى محكمة النقض في روما العاصمة. وفي عام ١٩٢٣ ألغيت الدوائر المدنية من محاكم النقض الأربعة سالفة الذكر وأصبحت هناك محكمة نقض واحدة في روما تنظمها المادة ٦٥ من المرسوم الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٤١[3]. وتختص هذه المحكمة بنقض أحكام محكمة الموضوع المخالفة للقانون وإعلان المبدأ القانوني الذي كان يجب على الحكم المطعون

---

(١) على أن هذه المحكمة تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على الوزراء، وفي هذه الحالة تصدر أحكاما في الموضوع، وكذلك أيضا في الدعاوى التأديبية التي تختص بنظرها وليس لها اختصاص بالرقابة على دستورية القوانين.

Rutsaert et Meeus; La Cour de cassation de Belgique, La Cour judiciaire suprême, op. cit., p. 248.

(٢) Wiard, La Hoge Raad des paus-bas. La Cour judiciaire suprême, op. cit., p. 276 et 278.

(٣)وتنص هذه المادة على ما مؤداه أن المحكمة العليا للنقض تكفل التطبيق السليم والتفسير الموحد للقانون، ووحدة القانون الوطني واحترام حدود المحاكم المختلفة، والفصل في التنازع في الاختصاص، وتنهض بالأعمال الأخرى التي يسندها إليها القانون.

فيه اتباعه. وينحصر اختصاص هذه المحكمة بحسب الأصل في المسائل المتعلقة بمخالفة القانون، بينما يترك فحص الوقائع وتقدير الأدلة كلية لمحاكم الموضوع ما لم تكن أسباب الحكم مشوبة بعيب في المنطق القضائي يبدو في أسباب الحكم. ومع ذلك، فيمكن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم دون إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا زال اختصاص قضاء الموضوع بنظرها أو لم يمكن السير في الدعوى أمامها. وكذلك فإن محكمة النقض الإيطالية تملك التحقق من الوقائع بصفة استثنائية في مسائل الارتباط أو الفصل في الإجراءات ورد القضاة وإعادة النظر أو إصلاح الأخطاء القضائية أو تسليم المجرمين أو تطبيق القانون الأصلح للمتهم أو تحديد مسألة تتعلق بمخالفة القواعد الإجرائية[1]. ومهما كان الأمر، فإن هذه المحكمة لا تعد درجة من درجات التقاضي تطبيقا للنموذج الفرنسي.

كما أخذت ألمانيا الاتحادية بالنموذج الفرنسي في المحكمة الاتحادية العليا. ويرجع أصل هذه المحكمة إلى إنشاء المحكمة الإمبراطورية سنة ١٨٧٩ (Tribunal d'Empire) كمحكمة قضائية عليا موحدة لأول مرة في تاريخ ألمانيا، وقد اختصت هذه المحكمة بضمان وحدة القضاء وتطوير القانون بصفة مستمرة. وقد سجل عام ١٩٤٥ نهاية هذه المحكمة وظلت ألمانيا بدون محكمة عليا واحدة لعدة سنوات، مما أدى سريعا إلى انحلال ملموس في وحدة القانون. وقد تمثلت الخطوة الأولى في طريق وحدة القانون بإنشاء محكمة عليا في المنطقة البريطانية في كولونيا بناء على أمر من الحكومة العسكرية البريطانية سنة ١٩٤٧. وقد عملت هذه المحكمة منذ سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥٠ كمحكمة للنقض في الدعاوى المدنية والجنائية. وبعد إنشاء جمهورية ألمانية الاتحادية سنة ١٩٤٩ اتخذت بسرعة الخطوات اللازمة لإنشاء محاكم عليا تغطي أراضي الجمهورية الاتحادية بأسرها، فأنشئت المحاكم الاتحادية العليا في أول أكتوبر سنة ١٩٥٠. وتختص هذه المحاكم بضمان وحدة القضاء وتطوير القانون، وتفصل - مع اختصاصاتها الأخرى - في الطعن

---

(١) Vittorio Sgroi, Cour de Cassation d'Italie, La cour judiciaire suprême, op. cit., p. 263-295.

بالنقض، ويسمى في القانون الألماني بإعادة النظر (Révision). والأصل في هذه المحاكم أنها تقتصر عند إلغاء الحكم على إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع. ومع ذلك، فقد خصها القانون في أحوال محددة بصفة استثنائية بسلطة الفصل في الموضوع وتعديل الحكم المطعون فيه.

وفي أسبانيا أنشئت محكمة عليا تختص بوظيفة محكمة النقض بجانب محكمة عليا أخرى تختص بالرقابة على دستورية القوانين، وتختلف هذه المحكمة عن نظيرتها الفرنسية في أنها إذا رأت نقض الحكم لعيب شكلي تقتصر على نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لإعادة نظر الموضوع، أما إذا رأت نقض الحكم لعيب مخالفة القانون فإنها تنقض الحكم وتحكم في الموضوع.

١٠٣. ثالثا: نظام محكمة النقض في القانون المصري:

تأثر القانون المصري بالنموذج الفرنسي لمحكمة النقض. ومن هنا، فإن محكمة النقض المصرية لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، لأنها تفصل في القانون فقط ولا تفصل في الموضوع كما هي الحال بالنسبة إلى درجتي التقاضي[(١)]. ويرجع أصل هذه المحكمة إلى إدخال النظم القضائية الأوروبية إلى مصر بعد إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨١ وافتتاحها في ديسمبر سنة ١٨٨٣[(٢)] وإصدار القوانين الأهلية المتأثرة بالقانون الفرنسي.

وقد بدأ التطور - كما بينا من قبل عند عرض تاريخ الطعن بالنقض في مصر - بإسناد وظيفة محكمة النقض إلى المحاكم الاستئنافية بهيئة جمعية عمومية، وقصرها

---

(١) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، سنة ١٩٣٧، ص ١٠.

(٢)وقبل إنشاء هذه المحاكم كانت الدولة العثمانية قد منحت منذ عام ١٥٣٥ أول امتياز لرعايا فرنسا في أرجاء السلطنة العثمانية بمقتضاه أنشئت محاكم قنصلية تطبق كل منها قانونها الخاص في سائر المنازعات بين رعاياها، ثم توالت هذه الامتيازات للأجانب حتى بلغ عدد المحاكم القنصلية سبع عشرة محكمة. ثم أقيم قضاء مختلط يشترك في قضاة مؤهلون مصريون وأجانب يطبقون قوانين موحدة مختلطة لتحكم النزاعات بين المصريين والأجانب أو فيما بين الأجانب بعضهم البعض. وقد طبعت هذه القوانين عام ١٨٧٠، ووضعت لائحة ترتيب المحاكم الجديدة التي تختص بالفصل فيما بين الأهالي والأجانب على السواء، وأنشئت هذه المحاكم سنة ١٨٧٥ وافتتحت وبدأ التقاضي أمامها في ٣١ ديسمبر سنة ١٨٨٤.

على المسائل الجنائية. وفي سنة ١٩٤ نص قانون تحقيق الجنايات على أن محكمة استئناف مصر تنظر الطعن بهيئة محكمة نقض وإبرام في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات والجنح (المادة ٢٢٩). وكانت الدائرة المختصة بنظر الطعن بالنقض تتألف من خمسة قضاة يجلسون في مرات غير دورية للنظر في الطعون الجنائية، وكان القانون يجيز انضمام أحد القضاة الذين سبقت لهم المشاركة في الحكم المطعون فيه لتلك الهيئة (المادة ١٠ من اللائحة المعدلة بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٤).

وقد لوحظ أنه مادامت هيئة محكمة النقض معرضة في كل سنة للتعديل والتغيير والنقل والإبدال فلا يمكن أن يثبت لها قضاء أو يوقف لها على رأي ثابت أو مبدأ معلوم. ومن ناحية أخرى، لم يكن الطعن بالنقض معروفا في الأحكام المدنية والتجارية قبل صدور المرسوم بقانون بإنشاء محكمة النقض في ٣ مايو سنة ١٩٣١. وقد حاول المشرع معالجة هذا النص فعدل قانون المرافعات الأهلي تعديلا بمقتضاه أخذ عن القانون المختلط نظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف، وتختص هذه الدوائر بالنظر في المسائل القانونية التي صدرت فيها جملة أحكام استئنافية يخالف بعضها البعض الآخر. على أن هذا النظام كان قاصرا على ضمان حسن تطبيق القانون، وخاصة أن إحالة الدعوى إلى الدوائر المجتمعة كان جوازيا للدوائر المعروض عليها الدعوى.

وأخيرا، صدر المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ في ٣ مايو سنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام[1]. وتتميز هذه المحكمة بأنها ليست درجة من درجات التقاضي تنتقل بها الدعوى برمتها أمام محكمة النقض، كما هو الشأن في الاستئناف، ولكنها محكمة تنشد العمل على ضمان حسن تطبيق القانون (الموضوعي والإجرائي) ولا تبحث مطلقا وقائع الدعوى.

---

(١) جاء في خطاب العرش الذي افتتح به البرلمان دور انعقاده في ٢٠ يولية سنة ١٩٣١ ما نصه: «وكذلك أنشئت محكمة النقض والإبرام فسُد بذلك نقص في النظام القضائي كانت الحاجة ماسة إلى سده، لما يترتب على إنشائها وتمحيص المسائل القانونية من الخير العظيم للقضاء».

ويترتب على عدم كون محكمة النقض درجة من درجات التقاضي نتيجتان مهمتان:

الأولى: عدم قبول الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض، ذلك أن الطعن لا يترتب عليه أن تنتقل الدعوى برمتها أمام محكمة النقض، بل تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز تقديم أسباب جديدة أمام محكمة النقض لا صلة لها بالطلبات والدفوع التي قدمت إلى محكمة الموضوع، ولا صلة لها بما ورد في مدونات الحكم المطعون فيه.

الثانية: تقضي محكمة النقض بحسب الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد. على أن المشرع المصري - إذا كان الطعن مقبولا ومبنيا على مخالفة القانون أو على الخطأ في تطبيقه أو في تأويله - خول محكمة النقض سلطة تصحيح الخطأ والحكم بمقتضى القانون، دون أن يعني ذلك تخويلها الحق في مناقشة الموضوع. ولم تكن محكمة النقض تملك ذلك إلا في حالة واحدة فقط، وهي عند قبول الطعن بالنقض للمرة الثانية. لكن القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نص في المادة ٣٩ منه على أنه إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته - يجوز لها أن تحدد جلسة تالية لنظره والحكم فيه.

كما نص قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه - حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة.

١٠٤. المحكمة العسكرية العليا للطعون:

صدر القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وغير مسمى القانون ذاته فأصبح (قانون القضاء العسكري). وكان من أبرز تعديلاته الموضوعية إنشاء المحكمة العسكرية العليا للطعون (المادة ٤٣ من قانون القضاء العسكري المعدلة)، والتي أطلق عليها القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري - اسم «المحكمة العسكرية

العليا للطعون». وقد نصت المادة ٤٣ مكررا المضافة إلى قانون القضاء العسكري في فقرتيها الرابعة والخامسة على أن تختص المحكمة العسكرية العليا للطعون — دون غيرها — بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدر من كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون. وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء آخر. كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

وطبقا للفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة ٤٣ مكررا المشار إليها يكون مقر المحكمة العسكرية العليا للطعون القاهرة. مما يعني الأخذ بمبدأ وحدة هذه المحكمة كما هو الشأن في محكمة النقض، وهو ما يسهل توحيد كلمة القانون لدى سائر المحاكم العسكرية. وتؤلف المحكمة العسكرية من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد كاف من نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل. وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد على الأقل. وتصدر الأحكام من خمسة قضاة عسكريين.

ويعد إنشاء هذه المحكمة باختصاصها في مراقبة حسن تطبيق القانون على غرار ما هو معروف في محكمة النقض خطوة تشريعية مهمة نحو توحيد كلمة القانون. وقد وضع قانون القضاء العسكري عدة ضمانات لتحقيق هذا الهدف تتمثل فيما يأتي:

١- جعل القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة (المادة ١ من قانون القضاء العسكري). وهو ما أكده الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في المادة ١/٢٠٤ منه.

٢- توافر الشروط الواردة في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في رئيس القضاء العسكري وأعضائه فضلا عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ (المادة ١/٢ من قانون القضاء العسكري).

٣- القضاة العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. وضباط القضاء العسكري - عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول - غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقا للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضبات القوات المسلحة، ويقومون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة. وفي غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضابط القضاء العسكري وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري (المادة ٣ من قانون القضاء العسكري).

١٠٥. اختصاص المحكمة العسكرية العليا للطعون بجرائم القانون العام:

يقتصر اختصاصها على نظر الطعون المقدمة ضد الأحكام النهائية الصادرة من كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين والمدنيين. فيخرج عن اختصاصها الطعن في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بقانون القضاء العسكري. وطبقا للمادة ١١ من قانون القضاء العسكري يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بقانون القضاء العسكري (المعدل بقرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤) من المحكمة العسكرية للجنايات، والمحكمة العسكرية للجنح المستأنفة، والمحكمة العسكرية للجنح. وتنحصر مهمة هذا المكتب في فحص تظلمات ذوي الشأن والتثبت من صحة الإجراءات وإيداع مذكرة بالرأي ترفع إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق (المادة ١١٥ من قانون القضاء العسكري).

أما سلطة البت في التماس إعادة النظر فهي السلطة الأعلى من الضابط المصدق، وهي - طبقا للمادة ١١٢ من قانون القضاء العسكري - رئيس الجمهورية أو من يفوضه. ويجوز لهذه السلطة عند نظر الالتماس أن تأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو تأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى. ويجوز لها تخفيف العقوبة المحكوم بها أو أن تستبدل بها عقوبة أقل منها في الدرجة أو أن تخفف كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أو أن توقف تنفيذها كلها أو بعضها، كما يكون لها سلطات الضابط المصدق المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري (المادة ١١٦ من قانون القضاء العسكري).

والتماس إعادة النظر - بوصفة وسيلة للتظلم من أحكام المحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية - ليس هو طلب إعادة النظر الذي نصت عليه المادة ٤٣ مكررا من قانون القضاء العسكري كطريق غير عادي للطعن في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام طبقا للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

وبناء على ما تقدم فإنه يخرج عن اختصاص المحكمة العسكرية العليا للطعون الجرائم العسكرية الواردة في قانون القضاء العسكري والتي تقع من عسكريين. وعلة ذلك أن المادة ١١١ المعدلة من قانون القضاء العسكري قصرت اختصاص مكتب الطعون العسكرية على النظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية. وطبقا للمادة ١١٤ من قانون القضاء العسكري فإن الالتماس يحال إلى هذا المكتب في جميع الأحوال، مما يعني أنه لا توجد أحوال أخرى غير ما حددته المادة ١١١ سالفة الذكر مما يدخل في اختصاص مكتب الطعون العسكرية وبالتالي مما يجوز فيه الالتماس بإعادة النظر.

وبالنسبة إلى الجرائم العسكرية، فإنها قد تندرج تحت طائلة القانون العام، فتعد في ذات الوقت جريمة من جرائم القانون العام، فإذا قدم المتهم إلى المحاكمة بهذه الصفة، فإن حكم المحكمة يخضع للطعن أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون ولو كانت الجريمة مرتبطة بجريمة عسكرية ليست من جرائم القانون العام.

ويلاحظ أن المادة ٨٤ من قانون القضاء العسكري تنص على أنه لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين في هذا القانون. ويثير هذا النص التساؤل حول بدء ميعاد الطعن أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون التي يطعن أمامها في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العسكرية، وهل يكون منذ اليوم التالي للحكم أم منذ اليوم التالي للتصديق عليه، مادام هذا التصديق هو الذي يجعل الحكم نهائيا؟ لا شك في أن ميعاد الطعن يبدأ منذ اليوم التالي للتصديق، لأنه بدون هذا الإجراء لا يكون الحكم المطعون فيه نهائيا.

ولما كانت المادة ٩٩ من قانون القضاء العسكري تعطي للضابط المخول بسلطة التصديق عند عرض الحكم عليه عدة سلطات تخييرية[1]، منها إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى بشرط تسبيب القرار، وكان لمحكمة الطعون العسكرية أن تنقض الحكم المطعون فيه وتأمر بإعادة المحاكمة، فإن مفاد ذلك أن يكون للطاعن فرصتان لإلغاء الحكم: الأولى عند التصديق عليه والثانية عند الطعن عليه أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون. فإذا كان التصديق مرحلة بديلة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فيجدر أن يكون بيد جهة تابعة للقضاء العسكري، بحسب أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة.

---

(١)هي: ١- تخفيف عقوبات المحكوم بها أو إبدال عقوبات أقل منها بها. ٢- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية. ٣- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها. ٤- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى. وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا.

المبحث الثاني

حدود الولاية القضائية للمحكمة القضائية العليا أو محكمة النقض

١٠٦. نظرة عامة:

رأينا فيما تقدم أن المحكمة القضائية العليا إما أن تكون درجة ثالثة من درجات التقاضي كما هو الشأن في النموذج البريطاني، أو تكون خارجة عن درجات التقاضي كما هي الحال في النموذج الفرنسي. وقد اختلفت نظرة التشريعات إلى هذه المحكمة فيما يتعلق بولايتها في التحقق من مدى مطابقة التشريع للدستور، ويتمثل هذا الاختلاف في اتجاهين:

١٠٧. الاتجاه الأول: اختصاص المحكمة العليا بمراقبة دستورية القوانين:

تعد المحكمة العليا للمملكة هي محكمة الاستئناف العليا الوحيدة في المملكة المتحدة بعد إنشائها سنة ٢٠٠٩، فلا توجد بجانبها محكمة دستورية أو محكمة إدارية أو أية محكمة أخرى متخصصة من أي نوع.

وقد قيل بأن سيادة البرلمان هي التي تحدد مبادئ الدستور البريطاني، وأن مبادئ هذا الدستور ترتكز على سيادة القانون والفصل بين السلطات، ومبدأ الدولة الموحدة. وكان قد صدر قانون الإصلاح الدستوري سنة ٢٠٠٥ الذي غيّر من بنيان مجلس اللوردات للفصل بين اختصاصه التشريعي واختصاصه القضائي، إلى أن

أنشئت المحكمة العليا للمملكة المتحدة في أكتوبر سنة ٢٠٠٩ فانتقل إليها الاختصاص القضائي[١].

وكذلك الشأن في المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، فهي تفصل في دستورية القوانين[٢]. وقد بدأت هذه المحكمة اختصاصها في مراقبة دستورية القوانين منذ عام ١٨٠٣، حيث قررت المحكمة في قضية Marbury V. Madison أنها تملك الفصل في دستورية القانون وتقرير بطلان آثاره. وقد استهدف هذا الاختصاص ضمان احترام مبدأ سيادة القانون (The rule of law). وفضلا عن الاختصاص الاستئنافي لهذه المحكمة فيما يتعلق بالمسائل الاتحادية - فإن معظم القضايا التي تفصل فيها تتصل بمراقبة دستورية القوانين.

وقد أخذت كندا وسويسرا بهذا الاتجاه، إذ تباشر المحكمة الفيدرالية السويسرية والمحكمة العليا لكندا الاختصاص بمراقبة دستورية القوانين.

١٠٨. الاتجاه الثاني: التمييز بين محكمة النقض والقضاء الدستوري:

اتجهت فرنسا إلى التمييز بين محكمة النقض والقضاء الدستوري، فالرقابة على دستورية القوانين ينهض بها المجلس الدستوري قبل إصدار القانون، وهو ما يعرف بالرقابة السابقة ولا يباشرها القضاء العادي[٣].

---

(١) صدر قانون الإصلاح والحكم الدستوري The Constitutional Reform and Governance Act سنة ٢٠١٠ والذي يعد جزءا من القانون الدستوري، وقد تطلب هذا القانون عرض المعاهدات على البرلمان قبل التصديق عليها وتنظيم الخدمة المدنية في قانون لأول مرة. ووفقا لمبدأ سيادة البرلمان، يمكن للبرلمان أن يقر أي تشريع يراه، ولكنه على العكس من ذلك فإنه في الدول التي بها دستور مكتوب فإن البرلمان ممنوع عليه إقرار تشريعات تتعارض مع الدستور.

(٢) وقد تأكدت المكانة الأساسية لهذه المحكمة في النظام الأمريكي ودورها في حمل الحكومة على احترام القانون حين أوجبت على الرئيس نيكسون أن يسلم تسجيلات المحادثات المحفوظة في مكتبه، وذلك للمساعدة على إدارة العدالة أمام المحكمة الجنائية.

Griswold; La Cour judiciaire suprême, op. cit., p. 108.

(٣) انظر: Arnauld Derrien; Les juges de la constitutionnalité (Bibliothèque européenne droit constitutionnel - science politique), Bruylant, 2003, p. 88 - 103.

وقد استقر القضاء الفرنسي (العادي والإداري) قبل دستور الجمهورية الخامسة (١٩٥٨) على رفض الرقابة على دستورية القوانين، على أساس أن مهمة القاضي هي تطبيق القانون دون تقويم مدى مخالفته للدستور، سواء من حيث شكل القانون أو موضوعه، وأنه إذا كان الدستور يعلو على التشريع فإن التشريع هو التعبير عن إرادة الشعب. وقد نادى جانب من الفقه الفرنسي وخاصة العميد ديجي بأنه في حالة التناقض بين الدستور والقانون يتغلب الدستور، لأنه هو القانون الأعلى وهو الواجب تطبيقه وحده، وأن القول بأن المحاكم لا تستطيع تقدير دستورية التشريع وأنه يجب تطبيقه رغم مخالفته للدستور فإنه يعني أن المحاكم يمكنها مخالفة الدستور، وهو أمر لا يمكن قبوله. ولكن لم يصل هذا النداء الفقهي إلى إقناع المحاكم العادية بممارسة الرقابة على دستورية التشريع. وقد تأكد رفض القضاء العادي ممارسة الرقابة على دستورية التشريع بصدور دستور الجمهورية الخامسة سنة ١٩٥٨ الذي أناط بالمجلس الدستوري وحده مهمة الرقابة على دستورية التشريع. وقد جاء في تقرير النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية مخاطبا هذه المحكمة قائلا «لقد قررتم دائما أن مخالفة التشريع للدستور موجود لمراقبة مخالفة المبادئ المنصوص عليها في الدستور».

Crim., 12 juin 1989, Dalloz, 1989, p. 585.

وقد ظهر التفكير في الرقابة الدستورية اللاحقة – في فرنسا – في إطار اقتراحات العميد فيدل بشأن إصلاح المؤسسات ضمن التعديلات الدستورية المقترحة. وقد أثار هذا الاقتراح جدلا واسعا في الدوائر الفقهية والقضائية والبرلمانية في فرنسا، فذهب اتجاه إلى أن آلية الرقابة اللاحقة جاءت متأخرة بسبب الرقابة التي تمارسها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن اتفاقية حقوق الإنسان المنصوص عليها في التشريعات الأوروبية مع هذه الاتفاقية، مما يفقد ميزة الرقابة على دستورية القوانين. وذهب اتجاه آخر إلى ضرورة إجراء إصلاح دستوري في فرنسا حتى يحتل الدستور الفرنسي مكانته الواجبة في دولة القانون، وذلك من خلال فتح طريق جديد للطعن بعدم دستورية القوانين لتمكين المتقاضين من حماية حقوقهم الاساسية التي يصونها الدستور. وقد انتصر الاتجاه الأخير وأعلن رئيس الجمهورية الفرنسي أن الغاية من هذا الإصلاح الدستوري هي تحسين دولة القانون وتقريب الدستور إلى المواطنين لتحذو فرنسا حذو بعض الدول المجاورة لها التي أخذت بالرقابة الدستورية اللاحقة. وكانت الرقابة الدستورية السابقة التي أخذت بها فرنسا قبل هذا الإصلاح الدستوري قد تعرضت للنقد، لأن القانون بعد إصداره كان يتمتع بقرينة الدستورية ولا يمكن الطعن عليه إلا بمناسبة إصدار قانون جديد يكمله أو يعدله أو يمس المجال الذي صدر بشأنه، كما أن المهلة المحددة من المجلس الدستوري (وخاصة عند نظر القوانين المالية) كانت لا تفسح الوقت الكافي لمراقبة القوانين قبل إصدارها، بالإضافة إلى أن الرقابة السابقة لا تتيح التعرف على أوجه عدم الدستورية التي تشوب القانون بشكل غير ظاهر ولا تعرف إلا عند تطبيقه. وحرصا على استبعاد أي خطر يواجه الاختصاص الدستوري الجديد للمجلس الدستوري من خلال الرقابة اللاحقة اختصت كل من محكمة النقض والمجلس الدستوري بتصفية المسائل الدستورية الفرعية التي تثيرها المحاكم التابعة لجهتيهما القضائية.

وفي ٢٣ يولية سنة ٢٠٠٨ أحدث الدستور الفرنسي ثورة قانونية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إذ أخذ في المادة ٦١-١ منه بالرقابة اللاحقة على القوانين. فسمح بمناسبة نظر إحدى القضايا أمام محكمة قضائية أو إدارية إثارة مسألة دستورية أولية يمكن إحالتها بواسطة المحكمة العليا لهذه المحكمة (وهي محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال)، إذا ما كان مبنى الطعن في النص التشريعي هو المساس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور (المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي).

وقد عُدل القانون العضوي الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بشأن المجلس الدستوري لتطبيق هذا النص بالقانون الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي، ويشار إلى أنه بفضل هذه الرقابة الدستورية اللاحقة أمكن للمجلس الدستوري أن يلغي النصوص القديمة التي كانت تحكم إجراء الاحتجاز Garde a Vueمما أدى إلى إصلاح هذا الإجراء بقانون صدر في ١٤ إبريل سنة ٢٠١١.

ووفقا للقانون العضوي الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٩ بشأن تطبيق الرقابة الدستورية اللاحقة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي – يمكن التمسك بعدم دستورية النص التشريعي الذي يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والتعهدات الدولية لفرنسا أمام جميع المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض. ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وفي الجنايات لا يجوز التمسك بعدم الدستورية إلا أمام المحكمة الاستئنافية للجنايات مقترنا بتقرير الاستئناف لإحالته مباشرة إلى محكمة النقض. وعند إثارة المسألة الدستورية أمام محكمة جنائية تلتزم بإحالة هذه المسألة إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض في خلال ثمانية أيام من عرضها وتوقف نظر الدعوى لحين وصول قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض، أو قرار المجلس الدستوري إذا ما أحيلت عليه هذه المسألة. وتتصل محكمة النقض بالمسألة الدستورية سواء بإحالتها إليها من إحدى المحاكم على النحو السالف

بيانه[1]، أو بإثارة هذه المسألة أمامها مباشرة، ولكن ليس لمحكمة النقض إثارتها من تلقاء نفسها. ويشترط لكي تحيل محكمة النقض المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري شرطان، أولهما أن تتعلق هذه المسألة بالنزاع المعروض، والثاني عدم وجود إعلان سابق من المجلس الدستوري بمطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور.

ويتضح مما تقدم أن محكمة النقض في فرنسا - بالإضافة إلى مجلس الدولة - أصبحت بمثابة دائرة لتصفية المنازعات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات إذا ما أثيرت أمام المحاكم التي تتبعها قبل إرسالها إلى المجلس الدستوري ليفصل فيها.

---

(١)طبقا للمادة ٢٣-٣ من القانون العضوي المشار إليه، إذا تم التمسك بالمسألة الفرعية الخاصة بعدم الدستورية لا يتوقف التحقيق ويمكن لسلطة التحقيق اتخاذ التدابير الاحتياطية أو التحفظية الضرورية، وفي جميع الأحوال لا يجوز وقف الدعوى إذا كان يوجد شخص مقيد الحرية أو كانت الدعوى تهدف إلى إنهاء إجراء مقيد لحريته. كما يجوز للمحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية أن تفصل في الدعوى دون انتظار للحكم في المسألة الدستورية الفرعية إذا كان القانون أو اللائحة ينص على واجب الحكم في مهلة محددة أو على وجه الاستعجال. وإذا كان من شأن وقف الدعوى أن يعرض لخطر أو أن تترتب عليه نتائج غير قابلة للإصلاح أو نتائج جسيمة ضد حقوق أحد الأطراف - فللمحكمة التي قررت إحالة المسألة الدستورية الفرعية أن تفصل في النقاط التي يجب حسمها فورا. فإذا طعن بالنقض في الحكم الذي صدر من المحكمة دون انتظار قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري في المسألة الدستورية الفرعية - تتوقف محكمة النقض عن الفصل في الطعن مادامت لم تفصل بعد في هذه المسألة، وذلك ما لم يكن صاحب الشأن مقيد الحرية في الدعوى وكان القانون ينص على أن تفصل محكمة النقض في مهلة محددة. ومنذ أول سبتمبر سنة ٢٠١١ فإن كل دائرة من دوائر محكمة النقض الفرنسية تفحص المسائل الفرعية الدستورية المحالة إلى المحكمة من خلال إجراءات تتوافر فيها ضمانات المحاكمة المنصفة التي تحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ العلانية.

(انظر: Emmanuel Dupic-Luc Briand; La question proioritaire de constitutionnalité, Presses universitaire de France, 2013, p. 63).

وقد أدت الرقابة الدستورية اللاحقة إلى أن يفصل المجلس الدستوري في موضوعات تتعلق بالإجراءات الجنائية، منها ما يتعلق بمبدأ المساواة أمام القضاء، ومبدأ المساواة بين المتخاصمين، ومبدأ المساواة أمام الخصوم، والأصل في المتهم البراءة، وحقوق الدفاع، والإطار الدستوري لاحتجاز المشتبه فيهم (المرجع السابق، ص ١٣٩ - ١٦٣).

وانظر الأحكام بعدم الدستورية للإخلال بحق الدفاع الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي سنة ٢٠١٢ مشارا إليها في: Olivier Le Bot Xavier, Ariane Videl-Napuet, chronique (Annuaire International de Justice comstitutionnelle, 2012, p. 791-812).

١٠٩. الرقابة على دستورية القوانين في مصر:

وفي مصر تختص محكمة النقض بمراقبة حسن تطبيق القانون، بينما تختص المحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها بمراقبة دستورية القوانين.

وقبل إنشاء القضاء الدستوري في مصر (المحكمة العليا سنة ١٩٦٩، ثم المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩) درجت المحاكم على التصدي لبحث مدى دستورية القوانين إذا دفع أمامها بعدم الدستورية. واستندت في تقرير اختصاصها بالرقابة الدستورية إلى أن ذلك يعد من صميم وظيفتها القضائية القائمة على تطبيق القانون فيما يعرض على المحاكم من منازعات. فإذا تعارض القانون المطلوب تطبيقه في الدعوى مع الدستور - وجب على المحاكم أن تطبق حكم الدستور وتغفل حكم القانون، وذلك إعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموّه على التشريعات الأخرى، وقصرت ولايتها في هذا الصدد على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور[1].

وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا استأثرت وحدها بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الإجراءات التي نص عليها القانون. ويستوي في الدفع المثار أمام إحدى المحاكم العادية بعدم الدستورية أن يكون قد أبدى أمام إحدى محاكم الموضوع أو أمام محكمة النقض. وفي هذا الصدد قالت المحكمة الدستورية العليا بأن طبيعة الرقابة التي تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بل إن إجالتها لبصرها في هذا الدفع يعكس جوهر رقابتها القانونية ويعد أوثق اتصالا بها، ذلك أن تقرير ما إذا كان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته يعد لازما أو غير لازم للفصل في الحقوق المدعى بها، وكذلك ما إذا كان التعارض الذي يثيره الدفع بين هذا النص وحكم الدستور يعد - من وجهة مبدئية - مفتقرا ما يظاهره أو مرتكنا إلى ما يبرره، كلاهما من

---

(١) انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨، مجموعة أحكام القضاء الإداري، س ٢ ص ٣١٥. وانظر دراسة مقارنة تحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا واتجاهات القضاء العادي قبلها، للمستشار ممدوح عطية، تضمنتها محاضرة ألقاها يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ في الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع والإحصاء، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٧.

مسائل القانون التي يدخل الفصل فيها في ولاية محكمة النقض التي عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيق الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه[1].

وكانت محكمة النقض قد اتجهت في بادئ الأمر إلى عدم قبول الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة، ولكنها عدلت عن ذلك واستقر قضاؤها على وقف نظر الطعن حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا في المسألة الدستورية التي دفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة وأن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، فإذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى لزم إعمال هذا النص في يوم العمل به. ويعد الحكم المخالف له في هذه الحالة سواء كان سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور - قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة، ألا وهو الدستور، إذا كان نصه قابلا للإعمال بذاته، وإهدار ما عداه من أحكام متعارضه معه أومخالفة له، إذ تعد منسوخة بقوة الدستور.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لما كانت المادة ٤١/١ من دستور سنة ١٩٧١ (المقابلة للمادة ٥٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) قد نصت على أن «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تسلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي

---

(١) دستورية عليا ١٩ يونية سنة ١٩٩٣، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥ (المجلد الثاني) قاعدة رقم ٢٩، ص ٣٤٣.

(٢) دستورية عليا ١٩ يونية سنة ١٩٩٣، المشار إليه في الهامش السابق. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٤، القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية «دستورية». نقض في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٢ق.

المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون». وذهبت محكمة النقض إلى أن مؤدى هذا النص أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان (يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضا أو تفتيشا أو حبسا أو منعا من التنقل أو كان دون ذلك من القيود) لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معروف قانونا أو بإذن من السلطات القضائية المختصة، ولا يغير من ذلك عبارة «وفقا لأحكام القانون» التي وردت في نهاية تلك المادة بعد إيرادها الحالتين اللتين يجوز فيهما القبض والتفتيش على السياق المتقدم، لأن هذه العبارة لا تعني تفويض الشارع العادي في إضافة حالات أخرى تبيح القبض على الشخص وتفتيشه، والقول بغير ذلك يفضي إلى إمكان تعديل نص وضعه الشارع الدستوري بإرادة الشارع القانوني، وهو ما يفيده نص المادة ٤١ من الدستور، وإنما تشير عبارة «وفقا لأحكام القانون» إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بالقبض على الشخص أو تفتيشه وبيان كيفية صدوره إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها القبض والتفتيش.

وبناء على ذلك، ذهبت محكمة النقض إلى أن ما قضى به دستور سنة في المادة ٤١ منه من عدم جواز القبض والتفتيش في غير حالة التلبس إلا بأمر يصدر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون - يكون حكما قابلا للإعمال بذاته، وما نصت عليه المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٧١ (تقابلها المادة ٢٢٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور - لا ينصرف حكمها بداهة إلى التشريع الذي لم يعتبر ملغيا أو معدلا بقوة نفاذ الدستور ذاته بغير حاجة إلى تدخل من الشارع القانوني.

وعلى ذلك، قضت أن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش الشخص إذا ما قامت ضده أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الجريمة دون أن يصدر أمر قضائي ممن يملك سلطة إصداره أو أن تتوافر في حقه حالة التلبس -

يخالف حكم المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ (تقابلها المادة ٥٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) على السياق المتقدم، ومن ثم فإن المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية تعد منسوخة ضمنا بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى، ولا يجوز الاستناد إليها في إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ[1].

وقد استندت محكمة النقض في هذا الحكم إلى مبدأين قانونيين لتبرير ولايتها على المسألة الدستورية للوصول إلى اعتبار النص التشريعي المخالف للدستور ملغيا بقوة هذا الدستور، وهما:

١- يستوي أن يكون التعارض مع نص الدستور سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور.

٢- أن يكون نص الدستور صالحا بذاته للإعمال دون حاجة إلى سن تشريع أدنى، مما يلزم معه إعماله يوم العمل به. وفي هذه الحالة يعد الحكم القانوني المخالف له قد نسخ ضمنا بقوة الدستور ذاته.

وقد سبق لمحكمة النقض أن استندت إلى هذين المبدأين لاعتبار حكم المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الذي يخول مأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش مسكن المتهم في غير حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق - مخالفا لحكم المادة ٤١ من الدستور، ومن ثم منسوخا ضمنا بقوة القانون[2].

وقضت محكمة النقض كذلك أن نص المادة ٢٠ من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الذي جرى على أنه إذا قدم اقتراح باتهام وزير وكانت خدمته قد انتهت - يتعارض مع المادة ١٥٩ من الدستور التي نصت على أنه لرئيس

---

(١) نقض ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٦٥٠ لسنة ٦٢ق، مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، رقم ١١٠، ص ٧٠٣.

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٥٨٤ لسنة ٥٢ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٨٨. ١٠ فبراير سنة ١٩٩١، الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٠ق، مجموعة الأحكام، س ٤٢، رقم ٣٧، ص ٢٧٧.

الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة، الأمر الذي يقطع بأن من يحال إلى المحكمة المبينة في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ هو الوزير الذي يشغل منصبه لا الوزير السابق، مما يتعين معه الالتفات عن المادة ٢٠ سالفة الذكر[١].

وقد رفضت محكمة النقض اعتبار نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية قبل تعديله سنة ٢٠١٢ - التي كانت تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أو لا - منسوخا بقانون المحكمة الدستورية العليا الذي أناط بهذه المحكمة سلطة الفصل في تنازع الاختصاص، وذلك على أساس أن نص المادة ٤٨ سالف الذكر هو نص خاص يقيد النص الوارد في قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم لا يعد منسوخا بقوة النص الأخير تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام[٢].

وقضت محكمة النقض أن نص المادة ٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ افترض في حق من يحوز السلع الخاضعة للضريبة بقصد الإتجار العلم بأنها مهربة من هذه الضريبة إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة، وأن هذا النص وقد أقام قرينة مبناها العلم بالتهرب ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته يكون قد خالف المادة ٦٧ من دستور سنة ١٩٧١ (تقابلها المادة ٩٦ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) التي نصت على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه». وانتهت محكمة النقض إلى أن المادة ٦٧ من دستور سنة ١٩٧١ آنفة الذكر قابلة بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى أي تدخل تشريعي، مما يؤدي إلى اعتبار نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخا ضمنا بقوة الدستور نفسه[٣].

---

(١) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٩، الطعن رقم ١٠٥٠٨ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٥٣، ص ٧٢٢.
(٢) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٤٤٢ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ١٠٢٠.
(٣) نقض (غرفة المشورة) في ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٢٠٠٦٤ لسنة ٦٣ق.

كما قضت محكمة النقض أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن الكسب غير المشروع لا يتفق مع مبدأ الأصل في المتهم البراءة الذي نص عليه الدستور، مما يتعين معه عدم تطبيقها[1].

وقد أكدت محكمة النقض مبدأين قانونيين، هما:

١- للقضاء العادي التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى، فإن ثبتت له هذه المخالفة للتشريع الأعلى اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته، وذلك استنادا إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، غير أنه يستحيل تطبيقهما معا لتعارض أحكامهما، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لمبدأ تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى.

٢- إذا تعارضت أحكام الدستور مع أحكام التشريع وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما عداها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور، لما هو مقررمن أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي تشريعا صادرا من سلطة أعلى أو تعدله أو تخالفه، فإن فعلت تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له، إذ تعد منسوخة بقوة القانون ذاته.

وفي حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية يهمنا في هذا الصدد أن نوضح المبادئ التي تحكم هذه الولاية فيما يأتي:

---

(١) نقض ٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق. ٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٧٢٥١ لسنة ٦٦ق.

١- أن المادة الثانية من القانون المدني قد نصت على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

ومؤدى ما تقدم أن الإلغاء الضمني للقانون لا يتأتى إلا بتشريع لاحق، ولا يتحقق مطلقا بتشريع سابق كما ورد في بعض أحكام محكمة النقض السالف الإشارة إليها. وهذا ما أكدت عليه الدائرة المدنية لمحكمة النقض في قضائها بأن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا[1].

لا يغير من القاعدة السالف بيانها أن يتعارض نص القانون مع نص أعلى مرتبة وهو الدستور، لأنه ما لم يكن نص الدستور لاحقا على النص التشريعي المتعارض معه فلا مجال للحديث عن الإلغاء الضمني للقانون الذي لا يتحقق إلا من خلال نص لاحق للنص السابق سواء اتحد في مرتبة القانون أو كان في مرتبة أعلى.وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن التشريع الناسخ لا يجوز أن يكون متقدما على المنسوخ ولا مقترنا به، بل يجب أن يتأخر عنه[2].

٢- إذا تعارض نص الدستور مع تشريع لاحق يقع هذا التشريع في حومة عدم الدستورية، الأمر الذي يجعل المسألة الدستورية تدخل في ولاية المحكمة الدستورية وحدها دون غيرها تطبيقا للدستور ولقانون المحكمة الدستورية العليا.

ولا يحول دون ذلك القول بأنه لا مناص لمحكمة الموضوع من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالا لقاعدة تدرج التشريع، وما يحتمه منطقها من

---

(١) نقض «مدني» في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٧، الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ق، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ١١٢١. ١٨ مايو سنة ١٩٧٢ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ق، س ٢٣، ص ١٩٧١. ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٤٨ق، س ٣١، ص ٨١٠. أول إبريل سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ١٢١ لسنة ٤٩ق، س ٣٥، ص ٨٨٩. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٢١١٠ لسنة ٥٤ق، س ٣٦، ص ١١٢١. ٢٦ إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٧٠٠ لسنة ٥٦ق، س ٣٨، ص ٦٠٧.

(٢) دستورية عليا ٤ مايو سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٦ قضائية «دستورية»، مجموعة أحكام الدستورية س ٣، ص ٢٠٩. ٣ يولية سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»، س ٧، ص ١٩.

سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى، ذلك أن كلا من الدستور والقانون قد رسم ولاية المحكمة العادية وحدد اختصاصها مما لا يجوز معه تجاوز حدودها تطبيقا للدستور والقانون. كما أن القانون قد أعطى للمحكمة العادية اختصاصا في تطبيق الدستور إذا ما رأت وجود تعارض بين التشريع الأعلى والتشريع الأدنى، وهو إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون. فهذه الإحالة لا تأتي من فراغ وإنما تأتي تطبيقا للدستور إذا ما رأت المحكمة العادية تعارضا بينه وبين التشريع المطلوب تطبيقه.

ولا مجال للتأكيد على ما جرى عليه قضاء المحاكم العادية من قبل من حيث الامتناع عن تطبيق التشريع المخالف للدستور، لأن الاختصاص بالرقابة الدستورية حسمه الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر سنة ١٩٧٩ حين أعطى هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها.

ومن ناحية أخرى، فقد حدث خلاف بين المحكمة الدستورية العلياوالهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض بشأن حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا، وقد تمثل ذلك حين قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة في الطعن بعدم دستورية المادة ٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، على أساس أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أعاد من جديد تنظيم هذا الموضوع وهدم الجريمة التي أنشأها القانون السابق وأصبح القانون الأصلح للمتهم، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية(١).

إلا أن الهيئة العامة للمواد الجائية أخذت بوجهة نظر مخالفة للمحكمة الدستورية العليا(٢) ولم تر أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ سالف الذكر أصلح للمتهم، والتفتت محكمة النقض بهيئتها العامة للمواد الجنائية عن حكم المحكمة

---

(١) دستورية عليا في ١٥ مارس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ق «دستورية». وفي هذا المعنى: ١٥ يناير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ق «دستورية».

(٢) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٨٣٨ لسنة ٦٠ق، (الهيئة العامة للمواد الجنائية).

الدستورية العليا، على أساس أن الحجية المطلقة لأحكام هذه المحكمة لا تثبت إلا للأحكام التي تنتهي إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس تأسيسا على أن علة عينية الدعوى الدستورية والحجية المطلقة للحكم الصادر في موضوعها والتزام الجميع به لا تتحقق إلا في هذا النطاق.

وقد أصرت المحكمة الدستورية العليا على وجهة نظرها حين رفعت إليها منازعة التنفيذ بناء على حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض بعكس قضائها، فقضت بالاستمرار في تنفيذ حكمها[1]، مؤكدة أن الحجية المطلقة تثبت للأحكام الصادرة منها بعدم قبول الدعوى الدستورية «الفاصلة في مسألة دستورية». وأصرت محكمة النقض كذلك على وجهة نظرها[2].

ونلاحظ على هذا الخلاف أن المحكمة الدستورية العليا حين فصلت في مسألة القانون الأصلح كانت في مقام الفصل في مسائل دستورية، وقد تم بعد أن قطعت المحكمة الدستورية العليا بدستورية القانونين القديم والجديد. وما كان يمكن للمحكمة الدستورية بعد أن فصلت في دستورية نص القانون القديم المطعون عليه إلا أن تبين مدى نطاق تطبيقه من حيث الزمان في ضوء نص القانون الجديد، مما دفعها إلى بحث مدى كونه قانونا أصلح للمتهم طبقا للمادة ٦٦ من الدستور[3].

---

(١) دستورية عليا ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨، القضية رقم ١٩ق «منازعة تنفيذ دستورية».
وانظر في تفصيل ذلك مؤلفنا عن الحماية الدستورية للحقوق والحريات طبعة ٢٠٠٠، بند رقم ١١٣، ص ٣٢٣ - ٣٢٩.

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦١ق.

(٣) انظر مؤلفنا عن الحماية الدستورية للحقوق والحريات، طبعة سنة ٢٠٠٠، بند ١١٣، ص ٣٢٨ هامش ٢.

المبحث الثالث

وحدة محكمة النقض

١١٠. وحدة المحكمة ضمانا لأداء وظيفتها:

لا يمكن أن يضطلع بوظيفة محكمة النقض غير محكمة واحدة في الدولة، ذلك أن ضمان حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة القضاء لا يتأتى إلا إذا وجدت محكمة واحدة تكفل هذه المهمة. فإذا تعددت محاكم النقض أمكن لكل منها أن يكون لها قضاؤها الخاص، مما يسفر عن اختلاف الحلول القانونية في المسألة الواحدة ويقضي على وحدة القضاء.

وتتطلب وظيفة المحكمة في حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة تطبيقه أن تعمل المحكمة على تطوير أدائها والتكيف مع الحقائق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ومراعاة التطور التكنولوجي في وسائلها.

ولا شك في أن تعدد الدوائر داخل المحكمة الواحدة قد يؤدي إلى اختلاف أحكام النقض، ولكن هذا التعدد أقل خطرا على التطبيق الموحد للقانون مما لو تعددت المحكمة ذاتها. فالاتصال بين أعضاء الدوائر في المحكمة الواحدة أسهل بكثير من الاتصال بين أعضاء المحاكم المتعددة وخاصة إذا تباعدت مقارها، فضلا عن توفير الآليات القضائية التي تكفل عدم التناقض بين أحكام الدوائر المختلفة يحول دون الاختلاف في المبادئ القانونية.

١١١. وسائل معالجة تعدد الدوائر:

ومع ذلك، فإن تعدد الدوائر لم يخل من تهديد لاستقرار مبادئ المحكمة، ولذلك اتجه التفكير نحو معالجة هذه العيوب بعدة وسائل، منها:

- إسناد نوع معين من القضايا إلى كل دائرة حتى لا يحدث تضارب في الأحكام الخاصة بكل نوع.
- استعلام أعضاء الدائرة عن الأحكام التي سبق صدورها من الدوائر الأخرى في المسألة المعروضة عليها. وييسر هذا العمل وجود مكتب فني للمحكمة كما هو الشأن في مصر، أو وجود وحدة للتوثيق والدراسات كما هو الشأن في فرنسا وإيطاليا والنمسا[١].

وتجدر الإشارة إلى الجهود التي تبذلها محكمة النقض الفرنسية لتوسيع نطاق نشر أحكام محكمة النقض، إذ تتولى وحدة التوثيق والدراسات بتوزيع هذه الأحكم مجانا على جميع القضاة في فرنسا وإتاحة الاطلاع عليها بالطريق الإلكتروني[٢].

وتأكيدا لمبدأ عدم قبول الجهل بالقانون، أصدر المجلس الدستوري قرارا في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٩ أكد فيه القيمة الدستورية للإحاطة بالتشريع. وجاءت التعليمات الأوروبية الصادرة عن مجلس أوروبا في ١٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ فشملت الأحكام القضائية التي يجب إتاحة معرفتها للناس، واعتبرت ذلك مبدأ أساسيا للديمقراطية. نتيجة لذلك أصبح موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة المعلومات الدولية[٣] مخصصا للجمهور العام وللمتخصصين الذين يبحثون عن الوثائق القضائية.

ونظرا لأن مجرد استعلام أعضاء الدائرة عن الأحكام التي سبق صدورها من الدوائر الأخرى لا يكفي لضمان علمهم الحقيقي بهذه الأحكام، ولهذا فقد التجأت إيطاليا والنمسا إلى نظام يكفل هذا العلم مع خلاف في وسيلة تحقيق ذلك. ففي

---

(١) انظر: Neu, op. cit., p. 26.

(٢) Jean - Français Weber, La Cour de cassation, op. cit., p. 96 - 99.

(٣) http://www.courdecassation.fr

إيطاليا يوجد بالمحكمة مكتب يسمى بمكتب قوائم الطعون، يقدم للدائرة عند نظر الطعن ملخصا لجميع الأحكام التي أصدرتها أية دائرة من دوائر المحكمة تتعلق بالمسألة القانونية المعروضة عليها، ويعرض عليها هذا الملخص في ملف الدعوى. وفي النمسا - على العكس من ذلك - يوجد مكتب مهمته فحص الأحكام بعد تحضيرها، فإذا رأى وجود تعارض مع قضاء سابق أخطر الدائرة بذلك. ولا شك في أن النظام الإيطالي أكثر فعالية من النظام النمساوي[1]. وعلى غراره يوجد في محكمة النقض مكتب فني يسمى بمكتب الوثائق والدراسات، ويسهم في التوجيه والمساعدة في الأحكام.

وفي مصر يوجد بمحكمة النقض مكتب فني للمبادئ القانونية يختص باستخلاص المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها، وإعداد البحوث الفنية والإشراف على جدول المحكمة، وعرض الطعون المتماثلة والمرتبطة أو التي يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانوني واحد على الرئيس لنظرها أمام دائرة واحدة، وسائر المسائل التي يطلب إليه رئيس المحكمة القيام بها (المادة الخامسة من قانون السلطة القضائية).

وقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المادة ٤) على أن تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر قاضية برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها. وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني أقرته أحكام سابقة من دوائر أخرى - أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل. وقد قضت الهيئة

---

(١) انظر: Neu, op. cit., p. 27.

العامة للمواد الجنائية أن القانون لم يلزم أيا من التشكيلين بعد الفصل في مسألة العدول بالفصل في موضوع الطعن، وأن الهيئة بعد الفصل في المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن إلى الدائرة التي أحالته للفصل فيه طبقا لأحكام القانون[1]، وأن ذلك ما تشير إليه الأغلبية الخاصة التي تلزم للعدول عن الأحكام دون الحكم في الطعن نفسه الذي يكفي فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام.

وأخذت ألمانيا الاتحادية بهذا الأسلوب ثم عدلت عنه في سنة ١٩٣٥، حيث أخذت بأسلوب آخر هو أسلوب الدائرة المدعمة (Chamber renforcée) أو الدائرة الكبيرة، وقد أبقى القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا على هذا الأسلوب. وواقع الأمر أن النظام الألماني أخذ بمبدأ تعدد المحكمة الاتحادية العليا (التي تقابل محكمة النقض) بخلاف المحكمة الإمبراطورية، فقد كانت محكمة واحدة. ولضمان وحدة قضاء المحكمة العليا أنشأ القانون الألماني الصادر في ١٩ يونية سنة ١٩٦٨ دائرة مشتركة للمحاكم العليا تختص بالنظر في المسألة القانونية التي تريد إحدى دوائر المحاكم الاتحادية العليا العدول فيها عن مبدأ أصدرته محكمة اتحادية عليا أخرى أو أصدرته هذه الدائرة المشتركة[2]. وتتكون هذه الدائرة من رؤساء الدوائر صاحبة الشأن وقاض مكمل. وبجانب هذه الدائرة أنشأ القانون الألماني نظام الدائرة الكبرى للمسائل المدنية (وأخرى للمسائل الجنائية) وتتكون من تسعة أعضاء على الأقل يرأسها رئيس المحكمة الاتحادية العليا أو من يمثله، وتختص هذه الدائرة الكبرى بنظر الحالات التي تريد فيها إحدى دوائر المحكمة العدول عن قضاء دائرة أخرى من ذات التخصص (مدني أو جنائي) وقضاء دائرة كبرى أخرى للتخصص المذكور. وتجتمع الدائرتان الكبيرتان (المدنية والجنائية) معا إذا ما أرادت إحدى الدوائر (المدنية أو الجنائية) العدول عن قضاء إحدى دوائر المحاكم أو قضاء دائرة

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢١ مارس سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٨٠ق.
وانظر أيضا في هذا المعنى حكم الهيئة في ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٣٢٦٧ لسنة ٧١ق. ١٩ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٤٢٠٣ لسنة ٧٤ق.

(٢) انظر: Neu, op. cit., p. 26.

كبرى أخرى من تخصص آخر (مدني أو جنائي) أو عن قضاء الدائرتين الكبيرتين مجتمعتين[١].

وفي فرنسا، فإنه طبقا لقانون التنظيم القضائي (المادة 5-432-I) نشأ ابتداء من أول يولية سنة ١٩٦٧ نظام الدائرة المختلطة، وتتكون من الرئيس الأول للمحكمة ورؤساء الدوائر وعمداء واثنين من قضاة الدوائر المشتركة في الدائرة المختلطة ورؤساء وعمداء الدوائر ومستشارين من كل منها يعينهما الرئيس الأول للمحكمة، ويتراوح عدد أعضائها ما بين ٩ إلى ٢٥ عضوا. وتختص هذه الدائرة بحل مشكلات تناقض الأحكام بين مختلف دوائر المحكمة[٢]. وطبقا لقانون التنظيم القضائي الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٩ في ٣ يناير سنة ١٩٧٩، يكون اختصاص هذه الدائرة وجوبيا في حالتين هما التعادل في الأصوات داخل إحدى دوائر المحكمة، وإذا طلب ذلك النائب العام لدى محكمة النقض. ويكون اختصاص الدائرة المختلطة جوازيا في حالتين، هما إذا أثار الطعن مسألة تدخل عادة في اختصاص عدة دوائر (مثل الفصل في طلب التعويض عن الضرر بوصفه مسألة تهم كلا من الدائرتين المدنية والجنائية معا)، وكذلك إذا كانت المسألة رغم دخولها في اختصاص إحدى الدوائر، يمكن أن تثير خلافا في التطبيق مع دائرة أخرى سبق أن اختصت بنظر مسألة مشابهة.

١١٢. نظام خاص بالطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة:

صدر القانونان رقما ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ و١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض نصوص القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، فنصت المادة ٣٦ مكررا (البند ٢) من قانون وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد تعديلها على أن «يكون الطعن في أحكام محكمة الجنح

---

(١) Salger; La cour judiciaire suprême, op. cit., p. 313.

(٢) Bellet, op. cit., p. 208.

المستأنفة أمام محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة[1] منعقدة في غرفة مشورة، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا وموضوعا، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة أمامها وذلك على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الطعن، وتسري أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم.ومع ذلك، فإذا رأت المحكمة قبول الطعن، وجب عليها - إذا كان سبب الطعن يتعلق بالموضوع - أن تحدد جلسة تالية لنظر الموضوع وتحكم فيه.

وعلى تلك المحاكم الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض، فإذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض، وجب عليها أن تحيل الدعوى - مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول - إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضي به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

فإذا قضت تلك المحاكم في الطعون دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة، فللنائب العام وحده - سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن - أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض - ألغته وحكمت مجددا في الطعن، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبل الطلب. ويجب أن يرفع الطلب من النائب العام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم مشفوعا بمذكرة بالأسباب موقعا عليها من محام عام أول على الأقل».

لكن هذا الخروج على اختصاص محكمة النقض جاء مؤقتا، لأن القانون حدد مدة سريانه حين نص على أن تسري أحكام هذه المادة (أي المادة ٣٦ مكررا (بند

---

(١) كان القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ قد قصر ذلك على الأحكام الصادرة في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة التي يجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه، ثم جاء القانون رقم ١٥٣ فألغى العبارة التي تحدد نطاق الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالنقض أمام محاكم الجنايات.

٢) من القانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧) لمدة خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون. ولم يكن مشروع الحكومة المقدم إلى مجلس الشعب يتضمن هذا التأقيت، لكن المجلس أضافه إلى التعديل المقترح تمسكا بأن تظل محكمة النقض ذاتها هي الجهة الأصيلة في نظر الطعون بالنقض، فانتصر البرلمان بذلك للثوابت القضائية التي تؤكد الضمانات.

وكان السيد وزير العدل قد أوضح في خطاب وجهه إلى رئيس مجلس الشعب وتلي في الجلسة - أن وحدة محكمة النقض ليست هي الوحدة العضوية، وإنما هي وحدة كلمة القانون[١]. وعلل السيد الوزير مشروع القانون الذي تقدم به بشأن اختصاص محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - بأن هناك ٢٧٠ ألف طعن بالنقض في محاكم الجنح المستأنفة مازالت منظورة أمام محكمة النقض[٢].

وقد أقر مجلس الشعب هذا التعديل عقب جدل طويل رؤي في نهايته حسمه بحكم قانوني مؤقت. وقد عبر رئيس المجلس بعد إقرار القانون نهائيا عن أن هذا القانون يعالج حالات من حالات الضرورة، ولديه الأمل في أن تنتهي ظروف الضرورة التي أدت إلى أن تنظر دائرة من دوائر محكمة الاستئناف النقض في الجنح وأن يزيد عدد قضاة محكمة النقض، حتى تعود إلى سيرتها الأولى بقضاتها.

وبعد أن تحقق هذا الأمل وانتهت المدة المقررة لنفاذ هذا النص المؤقت وعادت محكمة النقض تباشر اختصاصها بنفسها في الجنح كما كان مقررا قبل هذا النص[٣]، فقد دعت الحاجة إلى إعادة العمل بهذا النظام وإسناد الاختصاص بنظر

---

(١) مضبطة الجلسة الثامنة بعد المائة في الفصل التشريعي التاسع لدول الانعقاد العادي الثاني (٢٨ مايو سنة ٢٠٠٧) ص ٣٥.

(٢) مضبطة الجلسة السابعة بعد المائة في الفصل التشريعي التاسع لدول الانعقاد العادي الثاني (٢٧ مايو سنة ٢٠٠٧) ص ٢٦.

(٣) وفضلا عن تأقيت النص الذي أخرج الجنح من اختصاص محكمة النقض، فإنه حرصا على وحدة كلمة القانون - عدل مجلس الشعب مشروع الحكومة فأضاف ثلاث فقرات أخيرة إلى المادة ٣٦ مكررا (بند ٢) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض فنصت على المبادئ الآتية:

قضايا الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة إلى محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات في محكمة استئناف القاهرة. ووافق مجلس القضاء الأعلى على مشروع قانون بإسناد الاختصاص في نظر الطعون في أحكام محكمة الجنح المستأنفة إلى محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة لمدة ثلاث سنوات.

١١٣. نظام خاص بالطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاقتصادية:

نص قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص - دون غيرها - بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وهي الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح.

١- توحيد المحكمة التي تتبعها محاكم الجنايات التي تنظر الطعن بالنقض لتصبح محكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة.

٢- على محاكم الجنايات عند نظر الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة الصادرة في الجنح - الالتزام بالمبادئ القانونية المستقرة في قضاء محكمة النقض.

٣- إذا رأت محكمة الجنايات - عند نظر الطعن بالنقض في الجنح - العدول عن مبدأ قانوني مستقر قررته محكمة النقض، وجب عليها أن تحيل الدعوى - مشفوعة بالأسباب التي ارتأت من أجلها ذلك العدول - إلى رئيس محكمة النقض لإعمال ما تقضي به المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

٤- إذا قضت تلك المحاكم في الطعون دون الالتزام بأحكام الفقرة السابقة، فللنائب العام وحده - سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي الشأن - أن يطلب من محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد الجنائية للنظر في هذا الحكم، فإذا تبين للهيئة مخالفة الحكم المعروض لمبدأ قانوني من المبادئ المستقرة التي قررتها محكمة النقض - ألغته وحكمت مجددا في الطعن، فإذا رأت الهيئة إقرار الحكم قضت بعدم قبل الطلب. ويجب أن يرفع النائب العام الطلب المشار إليه في المبدأ السابق خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم مشفوعا بمذكرة بالأسباب موقعا عليها من محام عام أول على الأقل، وتعد المدة التي يتعين الطلب أثناءها من مواعيد السقوط التي يترتب على انتهائها سقوط الحق في الطلب، مما يرتب على تقديمه بعد انتهائه الحكم بعدم قبول الطلب.

وقد انتهت المدة التي باشرت فيها محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة هذا الاختصاص وأصبحت الإشارة إلى المبادئ السابقة لتأكيد الحرص على وحدة محكمة النقض كوسيلة لتوحيد كلمة القانون.

ويلاحظ أن المشرع قد جعل محكمة النقض هي المختصة بنظر الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح من المحكمة الاقتصادية، واستثنى الأحكام الصادرة منها في الجنح من حكم المادة ٣٦ مكررا من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التي كانت قد جعلت محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة مختصة بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة لمدة خمس سنوات منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

هذا بالإضافة إلى النص على أن محكمة النقض عندما تنقض حكما من الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية - تحكم في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة (المادة ١٢/٥ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية)، وهو ما سوف نشير إليه في موضعه.

الفصل الثاني

وظيفة محكمة النقض

١١٤. تمهيد:

عرضنا فيما تقدم لنظام المحكمة القضائية العليا من حيث درجات التقاضي، ووضح أن هذه المحكمة رغم اختلاف نموذجها القانوني فإنها تعمل على احترام القانون وحسن تطبيقه. ورغم التقاء النموذجين المختلفين في الهدف - فإن الاختلاف بينهما يؤثر في وظيفة المحكمة القضائية العليا لتحقيق هذا الهدف، فإذا كانت هذه المحكمة مجرد درجة من درجات التقاضي في الدعوى (كما هو الشأن في النموذج البريطاني) فإنها شأن غيرها من المحاكم تراعي عند الفصل في الدعوى أن يكون الحكم مطابقا للقانون. أما إذا كانت المحكمة خارج سلم درجات التقاضي (كما هو الشأن في النموذج الفرنسي) فإنها تعمل على تحقيق هذا الهدف بأسلوب آخر، هو ضمان حسن تطبيق القانون ووحدة تطبيقه. وبالإضافة إلى هذا الاختصاص الأصيل، فقد أناط القانون بها حسن تحقيق العدالة عن طريق إعادة النظر في الأحكام الباتة[١].

١١٥. سيادة القانون:

يسود الدولة مبدأ سيادة القانون، ومقتضاه أن نشاط الدولة بجميع مظاهره يحكمه قانون يسمو على الحاكمين والمحكومين سواء بسواء يخضعون جميعا

---

(١).انظر في الموضوع: Petér Neu, Les pouvoirs de controle de la cour suprême, thése de doctorat, Universite de Sarre, 1956, p. 6 et 7.

لنصوصه، فالسيادة ليست للسلطة وإنما للقانون. وخلافا لذلك، فإن الدولة البوليسية تجعل السلطة أعلى من القانون وأساسا لكل قانون، وما هذا الأخير إلا مجموعة من القواعد التي تضعها السلطة الحاكمة لتنظيم نشاط الأفراد لصالحها[١].

ولا يقتصر الخلاف بين الدولة القانونية والدولة البوليسية حول مكانة القانون من السلطة، وإنما يتعلق أساسا بمضمون القانون في كل من هاتين الدولتين تبعا لاختلافهما في تنظيم العلاقة بين السلطة والفرد. ففي الدولة البوليسية، حيث تسمو السلطة على القانون، لا مكان لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة، وعلى القانون أن يكفل مجرد خضوعهم لها، فأساس القانون في هذه الدولة هو الخضوع الذي يعتمد على القهر. أما الدولة القانونية، حيث يسمو القانون على السلطة ويتخذ مكانته فوقها، تتوافر حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة وعلى القانون أن يكفل لها الاحترام. فالسلطة التشريعية في هذه الدولة ليست مطلقة بغير قيود، بل هناك قواعد دستورية تسمو عليها وتحددِ نطاق عملها، وتكوِّن ما يسمى بالشرعية الدستورية، فسيادة القانون لا معنى لها ما لم يكن هذا القانون مطابقا للمبادئ الدستورية التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة. فلا تعني سيادة القانون مجرد احترامه وتطبيقه، فذلك أمر لا يقبل شكًّا ولا جدلا بناء على القوة الإلزامية للقانون التي هي إحدى خصائصه، إنما العبرة بمضمون هذا القانون طبقا للشرعية الدستورية. وتحتل هذه الشرعية مكانها المرموق في الدولة القانونية عندما تكفل الحقوق والحريات وتؤكد ضماناتها.

١١٦. ضمان حسن تطبيق القانون ووحدة تطبيقه:

تعمل محكمة النقض على تأكيد سيادة القانون عن طريق حسن تطبيق المحاكم للقانون من أجل كفالة تحقيق سلامة معناه تحقيقا لوحدة القضاء وتأكيدا للمساواة بين الناس أمام القانون والقضاء. فمن المؤكد أن المحاكم قد تختلف فيما بينها في

---

(١) انظر: Paul Al EXEEFF; L'Etat et le droit et le pouvoir discretionnaire de l'autorité, Revue international de droit, 1982, p. 195 - 219.
ويلاحظ أن كاتب هذا المقال قد عبر عن الدولة بوصفها (pouvoir).

تطبيق القانون، مما يؤدي إلى تعدد معناه واختلاف الناس في تفسيره، وهذا الأمر يؤثر في الاستقرار القانوني، مما يزعزع سيادة القانون. ومن أهم واجبات محكمة النقض إزالة هذا اللبس ومنع هذا الاختلاف وتحقيق الاستقرار في تحديد معنى القانون، لضمان حسن تطبيقه بواسطة سائر المحاكم، الأمر الذي يحقق وحدة القضاء ويؤكد احترام سيادة القانون. ومن خلال ممارسة المحكمة لرقابتها تفسر القانون إذا كان معناه محل شك، فإذا كان المعنى واضحا تبين ما يجب تطبيقه على النزاع. ومن خلال كفالة هذه المحكمة لوحدة التفسير القضائي للنصوص يتوافر العلم بالقانون ويتحقق التبصر بالعلاقات القانونية، فيتأكد الأمن القانوني. وهو ما يتطلب نشر المحكمة لثقافة قانونية رفيعة تدعم حسن فهم القانون وتطبيقه.

ويمكن القول بوجه عام إن نطاق سلطة محكمة النقض يتحدد ويتقيد باشتراط وجود خطأ في القانون بالمعنى الواسع وقع من محكمة الموضوع المطعون في حكمها بالنقض. فهذا المعنى الواسع يغطي مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه أو تأويله، وبطلان الإجراءات الجنائية[1]. وعلى هذا النحو تعد محكمة النقض هي الحارس لشرعية الأحكام الصادرة من جهات القضاء التي تراقب سلامتها.

١١٧. مدى التزام محاكم الموضوع بقضاء النقض:

وفقا للنموذج الفرنسي لا تلتزم محكمة الإحالة بالمبدأ القانوني الذي قررته محكمة النقض في الدعوى، بل هي حرة في أن تفصل في المسألة القانونية محل النزاع كما ترى. وقد أورد المشرع الفرنسي قيدا على هذا المبدأ إذا ما خالفت محكمة الإعادة المبدأ القانوني الذي قضت به محكمة النقض وطعن في حكمها للمرة الثانية بناء على ذات الوجه القانوني، ففي هذه الحالة تعرض القضية على الجمعية العامة لمحكمة النقض، أو دوائرها المجتمعة، فإذا قبلت الطعن يجوز لها إما أن تحيل الدعوى مرة أخرى إلى محكمة الموضوع، ويتعين على هذه المحكمة عندئذ أن تتقيد بوجهة نظر الجمعية العامة لمحكمة النقض، وإما أن تفصل الجمعية العامة بنفسها في موضوع الدعوى (وقد أضيفت هذه الحالة في سنة ١٩٦٧).

---

(١) Marty, op. cit., p. 83.

وهكذا، يبين أن الدائرة الواحدة من دوائر محكمة النقض الفرنسية لا تقرر مبدأ في القانون إلا وهي لا تدري ماذا يكون مصيره إذا صممت محكمة الموضوع على مخالفته، وهي لا تستطيع إلزام هذه المحكمة باتباع رأيها إلا بعد أن تحشد كل قواها بعقد دوائرها المجتمعة.

وقد لوحظ هذا العيب في مصر، والذي من شأنه أن يقلل من هيبة المحكمة العليا ويؤخر الفصل في الدعاوى. ولذلك أوجب الشارع على المحكمة التي تحال إليها الدعوى في المسائل المدنية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة. أما في المسائل الجنائية، فلم يكن القانون يلزم محكمة الإعادة - بنص صريح - التقيد بوجهة نظر محكمة النقض إلا في حالتين، هما أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى، أو أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من الهيئة العامة للمواد الجنائية. وقد القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام محكمة النقض فعدل المادة ٣٩ فأضاف حالة ثالثه هي أنه لا يجوز للمحكمة التي أعيدت إليها القضية أن تحكم على خلاف الحكم الصادر في الطعن، وذلك في المسألة القانونية التي فصلت فيها.

١١٨. التوازن بين حسن تطبيق القانون والأصل في المتهم البراءة:

لا شك في أن محكمة النقض تعمل على ضمان حسن تطبيق القانون إعلاءً لمبدأ سيادة القانون. ولكن ما يكون الحل إذا لم يرفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم في حكم مخالف للقانون؟ وكيف تزاول محكمة النقض في هذه الحالة وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة معناه؟ لقد وازنت محكمة النقض وفقا لوظيفتها كما حددها القانون بين رسالتها في حسن تطبيق القانون وبين الأصل في المتهم البراءة بوصفه الدعامة الرئيسة للشرعية الإجرائية، ويتجلى ذلك فيما يأتي:

(١) لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه مبني على مخالفة القانون أو على الخطأ في تطبيقة أو في تأويله، أو أن المحكمة

التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها في الفصل في الدعوى الجنائية، أو إذا صدر بعد لحكم المطون فيه قانون أصلح للمحكوم عليه يسري على واقعة الدعوى (المادة ٢/٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض).

(٢) إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الإعدام - وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض في خلال ميعاد الطعن مشفوعا برأيها في الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) وذلك توفيرا للضمانات الكافية نحو التحقق من صحة تطبيق هذه العقوبة الجسيمة، ولكن المحكمة غير مقيدة لضمان حسن تطبيق القانون - بالموعد الذي حدده القانون لعرض النيابة العامة القضية على محكمة النقض، كما أنها غير مقيدة كذلك برأي النيابة العامة في الحكم، فلها أن تنقضه بسبب بطلانه أو بسبب الخطأ في القانون.

(٣) رغم عدم جواز الطعن في أحكام محكمة النقض، استقر قضاء هذه المحكمة على جواز الرجوع في حكمها الصادر في شكل الطعن إذا تبين أن حكمها قد بني على خطأ مادي أو ما في حكمه.

١١٩. توجيه المشرع نحو تعديل القانون:

تملك محكمة النقض بحكم سمو موقعها في مراقبة حسن تطبيق القانون جميع الإمكانات التي تسمح لها بكشف ما يعتور التشريع من عيوب تبدو عند تطبيقه. وبناء على ذلك، يمكن لمحكمة النقض أن تقترح أوجه العلاج.

وقد كان لاجتهاد محكمة النقض أثر محمود في توجيه المشرع لتجريم بعض الأفعال، مثل العقاب على الأقوال الكاذبة في تحقيق الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة، أو العقاب على الأقوال الكاذبة التي تبدى أمام السلطة المختصة بقصد بلوغ أحد الزوجين السن المحددة لضبط عقد الزواج. كما كان لقضاء النقض أثر ملموس في تعديل بعض أحكام التجريم والعقاب، مثل تعديل النص الخاص بجريمة الاتفاق الجنائي إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف من العقوبة المنصوص عليها، والاكتفاء لتحقق العود أن تكون الجريمة الثانية

شروعا، واعتبار البصمة كالختم في جريمة التزوير، وجواز تفتيش المتهم حيث يجوز القبض عليه، وبطلان الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع، ونظرية العقوبة المبررة، وعدم جواز إضرار الطاعن بطعنة أمام محكمة الإحالة، وأثر نقض الحكم بالنسبة إلى باقي المحكوم عليهم إذا كان الطعن مرفوعا من أحدهم وكانت أوجه الطعن تتصل بهم، وعدم قبول الطعن بالنقض مادام الطعن بالمعارضة جائزا... إلى غير ذلك من الموضوعات التي عدل فيها التشريع وفقا لما استوحاه من أحكام النقض[١].

١٢٠. توفير مصادر المعلومات القانونية:

لا يمكن لمحكمة النقض مباشرة وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون دون توفير مصادر المعلومات القانونية بصورة كافية، ويتطلب ذلك وجود مكتبة قانونية غنية بالمراجع والقوانين تكون تحت تصرف أعضاء المحكمة ومكتبها الفني والمحامين والنيابة العامة، هذا بالإضافة إلى مكتب فني يعد الدراسات والبحوث المطلوبة تسهيلا لمهمة المحكمة.

وفي سنة ١٩٤٧ أنشأ المشرع الفرنسي وحدة مركزية بمحكمة النقض بها بطاقات تملأ بملخصات جميع الأحكام الصادرة من محكمة النقض، وهذه الوحدة تحت تصرف أعضاء المحكمة للاطلاع على آخر ما وصل إليه قضاء النقض في المسائل المعروضة عليها. وفي سنة ١٩٥٦ أطلق المشرع الفرنسي على هذه الوحدة اسم «وحدة التوثيق والدراسات لمحكمة النقض»، وقد كفلت منذ إنشائها نشر أحكام المحكمة كما تتولى هذه الوحدة إعداد بحوث في مختلف الموضوعات لتسهيل مهمة المحكمة في إصدار أحكامها وكتابتها. وفي سنة ١٩٦٧ عهد المشرع الفرنسي

---

(١) المستشار عبد العزيز محمد (رئيس محكمة النقض الأسبق)، تقديم مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما للدائرة الجنائية، جـ ١، ص ٥.

وقد نوه السيد المستشار مقبل شاكر رئيس محكمة النقض الأسبق بمناسبة اليوبيل الماسي لمحكمة النقض – إلى ما قدمته المحكمة من يد العون والمساعدة للمشرع وتبصيره بأوجه القصور حتى يتداركها بالتعديل أو التصحيح أو الإلغاء (مجلد العيد الماسي لمحكمة النقض ١٩٣١ – ٢٠٠٦، ص ٦).

إلى هذه الوحدة بإعداد جداول دورية تضم المعلومات التي سبق نشرها في مجموعات أحكام، والحفظ المنهجي لجميع الطعون على نحو يسمح بجمع ملفات القضايا التي تثير موضوعات متشابهة، وإعداد نشرات بالموضوعات العامة المترتبة على تطبيق القوانين الجديدة. وطبقا للمرسوم الصادر سنة ١٩٦٧ أصبحت هذه الوحدة تابعة للرئيس الأول لمحكمة النقض، ويديرها مستشار بالمحكمة(١).

وقد نص قانون السلطة القضائية على أن يكون بمحكمة النقض مكتب فني للمبادئ القانونية يختص باستخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها وإصدار مجموعات الأحكام والنشرة التشريعية وإعداد البحوث الفنية والإشراف على جداول المحكمة وعرض الطعون المتماثلة والمرتبطة أو التي يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانوني واحد على رئيس المحكمة لنظرها أمام دائرة واحدة (المادة الخامسة). وقد تم بالفعل منذ أوائل التسعينيات تدعيم محكمة النقض المصرية بجهاز إلكتروني سجلت فيه جميع المبادئ التي أصدرتها المحكمة.

---

(١)منذ سنة ١٩٦٠ بدأ اهتمام رجال القضاء في فرنسا باستعمال الكمبيوتر (الذي يعالج المعلومات بطريقة علمية) في مجال العلوم القانونية، ولم تستطع محكمة النقض الفرنسية أن تظل غير مبالية بالبحوث والأعمال التي تتم في هذا المجال، ولهذا اشتركت المحكمة في الدراسات التي يعدها مجلس الدولة الفرنسي لإقامة كمبيوتر للمعلومات القانونية، ومنذ سنة ١٩٧٠ مثلت محكمة النقض بثلاثة من أعضائها في مجلس إدارة مركز المعلومات القانونية الذي ينهض بهذا المشروع، ويقوم هذا المركز أساسا بتسجيل المعلومات القانونية في الكمبيوتر ordinateur لاستعمالها في أعمال البحث العلمي الآلي عن السوابق القضائية لمحكمة النقض ومجلس الدولة والنصوص التشريعية واللائحية. وقد تم الوصول إلى نظام يكفل هذا الهدف بطريقة علمية، وتم تطبيقه بالنسبة إلى أحكام محكمة النقض والموضوعات وملخصات مبادئ الأحكام المنشورة في مجموعة الأحكام التي تصدرها المحكمة. وقد تولى هذا العمل فريق من المحللين القانونيين (Bellet; La Cour judiciaire suprême, op. cit., p. 202.).
وقد أدخل «الجهاز الإلكتروني للمبادئ» بالمكتب الفني لمحكمة النقض الإيطالية عام ١٩٦٧، وقد استغرق إعداد الجهاز عدة سنوات رتبت خلالها الموضوعات على نحو دقيق ثم سجلت جميع المبادئ التي أصدرتها المحكمة منذ إنشائها على أسطوانات خاصة أودعت الجهاز تبعا لذلك الترتيب، بحيث تستطيع الإجابة عن المبادئ المطلوبة في أي موضوع أو في أي جزئية منه. وتضاف إلى هذا الجهاز تباعا جميع المبادئ الجديدة التي تصدرها المحكمة، وتسجل هذه المبادئ في ذات الوقت على البطاقات الخاصة بالمكتب وتحفظ في الأماكن المعدة لها (عادل يونس، المرجع السابق، ص ١٨).

وقد أنشأت محكمة النقض سنة ٢٠١٢ موقعا لها على شبكة المعلومات الدولية «الإنترنت» الذي يتضمن جميع أحكام محكمة النقض وسائر التشريعات المصرية وبعض البحوث القانونية وأخبار محكمة النقض، ولا شك في أن هذا الموقع سوف ييسر للقضاء كل السبل لأداء رسالتهم المقدسة والنهوض بأعبائها، كما أنه سوف يكفل تيسير تحقيق وظيفة المحكمة وإنجاز الفصل في الطعون في أقصر وقت وبأقل جهد، مع تجنب أي تضارب في الأحكام[1]. وقد كان إنشاء هذا الموقع ضمن مشروعات نفذتها محكمة النقض، وهي:

١- موقع محكمة النقض، ويشمل التعريف بالمحكمة والتعاون الدولي وأخبار المحكمة.
٢- البوابة القانونية لمحكمة النقض، وتشمل التشريعات والأحكام واستعلام عن الجلسات.
٣- نظام تبادل الملفات والوثائق إلكترونيا E-filing system.
٤- مشروع شبكة الألياف الضوئية، ويغطي مبنى دار القضاء بأكمله.
٥- الإنترنت اللاسلكي فائق السرعة.
٦- تسجيل ملفات الطعون وتوزيعها على القضاء أعضاء دوائر المحكمة وأعضاء نيابة النقض بنظام يسمى أجندة القاضي الإلكترونية Flash Memory.
٧- إنشاء مركز معلومات محكمة النقض Data Center.
٨- إنشاء بنك معلومات محكمة النقض.
٩- برامج التواصل الاجتماعي للتواصل بين القضاة والمحامين والمتقاضين ينشر من خلالها الوعي القانوني.
١٠- نظام كتابة وتصويب ومراجعة الأحكام والمبادئ الصادرة من محكمة النقض عن بعد، يتيح هذا النظام لأعضاء المكتب الفني متابعة جميع الطعون الصادرة من المحكمة من الخارج دون حاجة لوجودهم بالمحكمة.

(١) www.cc.gov.eg

١١- مشروع تأمين مبنى دار القضاء العالي بشبكة مراقبة أمنية باستخدام نظام المراقبة الرقمي المتطور تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء (Digital Video Recording System) وذلك بالتعاون بين كل من محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة والنيابة العامة، ويقوم بتنفيذ المشروع مركز معلومات محكمة النقض.

الباب الثاني

شروط جواز الطعن بالنقض

١٢١. تمهيد:

يتوقف جواز الطعن بالنقض على وروده على حكم توافرت فيه شروط معينة حددها القانون.

وفيما يأتي نبين شروط جواز الطعن بالنقض.

الفصل الأول

الحكم الجنائي

يشترط في الحكم الجنائي المطعون فيه ما يأتي:

١٢٢. (أ) أن تتوافر في الحكم المطعون فيه مقومات الحكم:

الأصل أن الطعن بالنقض لا يرد إلا على الأحكام، فلا ينصب على أوامر التحقيق أو الإحالة. وكان القانون فيما مضى ينص على سبيل الاستثناء على جواز الطعن بالنقض في بعض الأوامر، وهو الأمر الصادر من مستشار الإحالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة برفض الاستئناف المرفوع من المدعي المدني في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لإقامة الدعوى (المادة ٢١٢ إجراءات)، والأمر الصادر من مستشار الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى إلى المحكمة الجزئية بحسبان الواقعة جنحة أو مخالفة. وقد ألغي هذا الاستثناء بالقرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١.

ولا يعد من الأحكام القرارات التي تصدر حسما للنزاع المعروض عليها، فلا يقبل الطعن في قرارات الإدارة القضائية مثل القرار الصادر بإبعاد المتهم عن الجلسة لصدور «تشويش» منه (المادة ٢٧٠ إجراءات)، والقرار الصادر بالتنحي عن نظر إحدى القضايا أو تأجيلها أو تعجيل نظرها، والقرار الصادر بضم قضية إلى أخرى، والقرار الصادر من المحكمة بتقدم من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن القيام بأي

إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له[1]، والقرار الصادر بشطب الدعوى[2]، والقرار الصادر بندب محام للدفاع عن متهم في جناية[3]. كما لا يجوز الطعن على امتناع المحكمة عن إصدار الحكم، فإذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية فأرجأت الفصل في الدعوى المدنية فلم يصدر فيها حكم أو أحالت الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، فإن الطعن بالنسبة للدعوى المدنية يكون غير جائز لعدم صدور حكم فيها. كذلك لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الذي أغفل الفصل في الدعوى المدنية، بل السبيل هو الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته، عملا بنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية[4].

والعبرة في تحديد ما إذا كان الطعن واردا على حكم أو على أمر متعلق بالتحقيق أو بالإحالة هي بحقيقة الواقع[5].

والعبرة في الحكم هي بما يرد في منطوقه، فلا يجوز الطعن استقلالا على ما يرد في الأسباب إذا كان المنطوق صحيحا، بل كانت تبرره أسباب أخرى قائمة بذاتها يمكن حمل المنطوق عليها، فإذا حكم ببراءة المتهم واشتملت الأسباب، على عبارات لوم جارحة فلا يجوز الطعن على هذه الأسباب وحدها[6].

---

(١) نقض في ٢٧ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٣١، ص ١٥٢.

(٢) قضت محكمة النقض أن قرار المحكمة بشطب الدعوى ليس حكما بالمعنى القانوني الوارد بالمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ولا يغير من طبيعته تلك ما وصفته به المحكمة من أنه حكم وعنونته باسم الشعب ونطقت به في جلسة علنية، لما هو مقرر من أن العبرة في هذا المنحى هي بحقيقة الواقع. (نقض في ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٣٨٧).

(٣) Crim. 13 oct. 1987, Bull, n° 348.

(٤) نقض في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١١٦، ص ٥٢١. ١٢ مايو سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١١٩، ص ٦٨٤.

(٥) وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان المدعي بالحق المدني قد طعن في أمر النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية في مادة جنائية أمام محكمة الجنايات – فإن ما يصدر من هذه المحكمة في هذه الحالة يكون في حقيقته قرارا متعلقا بعمل من أعمال التحقيق بمقتضى المادتين ١٦٧ و٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلهما بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١، وليس حكما بالمعنى القانوني الوارد في المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض. (نقض في ١١ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨١٠٥ لسنة ٦٢ق).

(٦) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦٦، ص ٦٠٦.

كما لا يجوز الطعن على رأي أبداه رئيس المحكمة، سواء في الجلسة أو في نطاق أسباب الحكم.

١٢٣. (ب) أن يكون الحكم جنائيا:

ويشترط لقبول الطعن بالنقض أمام الدائرة الجنائية أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية مصرية، ويترتب على ذلك ما يأتي:

١- عدم جواز الطعن بالنقض أمام الدائرة الجنائية في الأحكام الصادرة من المحكمة المدنية ولو قضت بتعويض عن جريمة[١].

ومع ذلك، فإن الطعن بالنقض يكون جائزا إذا قضت المحكمة المدنية في إحدى جرائم الجلسات، على أنه في هذه الحالة تتحول المحكمة المدنية إلى محكمة جنائية في خصوصية الدعوى التي تقيمها عن جريمة الجلسة ويكون حكمها جنائيا.

٢- عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام التأديبية، مهما قيل بالطابع الجزائي لهذه الأحكام[٢].

فالطعن في تلك الأحكام يكون من اختصاص مجلس الدولة في حدود القانون ويخرج عن ولاية محكمة النقض. وقد أكدت هذه المحكمة انفصال الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية بقولها «من المقرر أن الدعوى الجنائية تنفصل تماما عن الدعوى التأديبية لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا، وأن قوة الأمر المقضي أمام المحكمة الجنائية لا تكون إلا للأحكام الجنائية العامة، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لا تنقضي بها الدعوى الجنائية وليس لها قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية»[٣].

---

(١) Crim. 16 janvier 1962, Bull. n° 35.

(٢) Crim. 28 mars 1950, Bull. n° 116.

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٢، ص ٢٧.

١٢٤. (جـ) أن يصدر الحكم من محكمة عادية:

ويشترط في الأحكام التي تخضع للطعن بالنقض أن تصدر من محاكم القانون العام، فلا تخضع للطعن بالنقض الأحكام الصادر من المحاكم العسكرية[1]، ولا المحاكم المشكلة بناء على حالة الطوارئ. ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في أحكام محكمة أمن الدولة العليا المنشأة طبقا لقانون الطوارئ، فهي محكمة استثنائية شرعت لمواجهة الظروف الاستثنائية التي اقتضت إعلان حالة الطوارئ[2]، وتخضع أحكامها لنظام التصديق بواسطة الحاكم العسكري ولا تخضع للطعن القضائي. ولا يجوز القياس على ما كان ينص عليه القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة العليا والذي أجاز الطعن بالنقض في أحكامها، وذلك لأن القانون المذكور لم يكن ينظم سوى محاكم أمن الدولة في الظروف العادية لا محاكم أمن الدولة الاستثنائية التي تنشأ بعد إعلان حالة الطوارئ فقط.

١٢٥. (د) أن يصدر الحكم من محكمة مصرية:

وغني عن البيان، فإنه يشترط في الحكم المطعون فيه أن يكون صادرا من محكمة مصرية، فلا ولاية لمحكمة النقض على الأحكام الأجنبية حتى ولو صدرت على مصري.

---

(١) يجيز قانون القضاء العسكري الفرنسي الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم القوات المسلحة (المواد من ٢٦٣ إلى ٣٤٤).

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٢٣، ص ١٢٢٥. ١٣ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٠٨، ص ٦٣٨. ١٤ فبراير سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٣٧، ص ٢٨٢٨. وحكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، جـ ٥، المجلد الثاني، ص ٤٥٠. وفيه قضت المحكمة أن محكمة أمن الدولة الجزئية المشكلة طبقا لأحكام قانون الطوارئ محكمة استثنائية لا تتبع القضاء العادي، وتختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دعوى تنازع الاختصاص السلبي بينها وبين محكمة الجنح العادية.

الفصل الثاني

الشروط الخاصة الواجب توافرها للطعن في الحكم

١٢٦. ماهية الشروط الخاصة:

يتطلب القانون في الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالنقض شروطا خاصة تتمثل فيما يأتي:

(أ) أن تصدر في مواد الجنايات والجنح.
(ب) أن تكون نهائية وصادرة من آخر درجة.
(ج) أن تكون منهية للخصومة.

١٢٧. (أ) الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح:

لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح فقط دون المخالفات (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض). وكان قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره قد أجاز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في المخالفات إلى أن عدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢، فلم يجز الطعن بالنقض في هذا النوع من الأحكام، وهو ما أكده قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩[1].

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٤٤٣؛ ٩ مايو سنة ١٩٩١، س ٤٢ ص ٧٦٤.

وقد استقر قضاء محكمة النقض - تطبيقا لذلك - على عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في المخالفات إلا إذا كان هناك ارتباط بينها وبين إحدى الجنايات أو الجنح المنسوبة إلى الطاعن[1]، أو كان الدفاع يقوم فيها على أسس واحدة[2]. ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في الجنح وتكون معاقبا عليها بالغرامة التي لا تجاوز عشرين ألف جنيه (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

ولا يشترط في الأحكام المطعون فيها - عندما تكون بالإدانة - أن تقضي بجزاء قضائي معين مما أورده قانون العقوبات. وقديما كانت محكمة النقض ترى أن التدابير التقويمية المقررة للأحداث المجرمين ليست داخلة ضمن البيان الرسمي للعقوبات الأصلية والعقوبات التبعية كما هي مقررة في القانون، وقد رتبت على ذلك أنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض[3]، إلا أنها عدلت بحق عن هذا القضاء فقضت بما مؤداه أنه ليس من الصواب القول بأن ما رتبه القانون من تدابير احترازية على الحدث لا يعد عقوبة بالمعنى الحقيقي فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، لأن

ولا يحول دون الحكم بعدم جواز الطعن أن الدعوى الجنائية عن المخالفة تكون قد تقادمت بمضي المدة، لما هو مقرر من أن المناط في بحث هذا الأمر هو اتصال الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا يبيح لها أن تتصدى لبحثه وإبداء حكمها فيه (نقض في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٩٦٥. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، ص ١١٩٧).

كما لا يحول دون اعتبار الواقعة مخالفة أن ينص المشرع على عقوبة المخالفة (الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه) عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ مهما تعددت أيام الامتناع وارتفع تبعا لذلك إجمالي مبلغ الغرامة المقضي بها (نقض في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ١١٩٧).

(١) نقض ٩ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ٨٧٩. ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ص ١١٦٧. ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، ص ٢٧٣. ١٠ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٦٩٩. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٩٦٥. ٢١ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٤٨٩ لسنة ٦١ ق.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢١٢، ص ٩٤٩.

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩١٠، المجموعة الرسمية، س ١١، رقم ٧٨، ص ٢١٢. ١٧ إبريل سنة ١٩١٢، س ١٣، رقم ٧١، ص ١٤٢.

هذه الجزاءات وإن كانت لم تذكر ضمن العقوبات الأصلية أو التبعية التي أوردها القانون إلا أنها في الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هو الأحداث[1] (الأطفال حاليا). وهذا القضاء الأخير يتفق مع مقتضيات السياسة الجنائية الحديثة التي لا تتقيد بالعقوبات بمعناها التقليدي.

ويلاحظ أن القانون قد يستثني بنص صريح بعض الأحكام من مجال الطعن بالنقض، مثال ذلك ما نص عليه القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم من عدم جواز الطعن في الحكم القاضي بإنذار المحكوم عليه بأن يسلك سلوكا مستقيما، على أنه في هذه الحالة يكون مناط عدم جواز الطعن هو صدور هذه الأحكام في موضعها القانوني، فإذا صدرت في غير الأحوال التي يسمح بها القانون أمكن الطعن فيها بالنقض[2].

ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في الجنح المعاقب عليها بالغرامة التي لا تجاوز عشرين ألف جنيه (المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧) والعبرة في هذه

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ق. نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٧٦، ص ١١٣٧. وفيه اعتبرت محكمة النقض تدبير إيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية صنوًا لعقوبة الحبس بحيث لا يلزم لقبول الطعن بالنقض من المحكوم عليه به إيداع كفالة، وفي المعنى نفسه: نقض في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٢٢٤، ص ١١٠٠.

(٢) ويقتصر عدم جواز الطعن على الأحكام التي تصدر في حدود تقديرها وفقا للقانون (انظر: نقض في ١٦ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١١، ص ٧٥)، وانظر: نقض في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ ٧، رقم ٢٢٧، ص ٢٢٣. ٤ مارس سنة ١٩٤٧، جـ ٨، رقم ٣١٢، ص ٣٠٢.

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت في حكمها الصادر بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣ المنشور بمجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٠٣ - بعدم دستورية نص المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم وبسقوط أحكام المواد ٦ و١٣ و١٥ منه المرتبطة بها.

الحالة بالعقوبات التي نص عليها القانون (الغرامة) وليست بالتي قضت بها محكمة أول درجة.

ولا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ إذا كان الحكم المستشكل في تنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضي، وذلك بحسب أن الحكم الصادر في الإشكال هو بطبيعته حكم مؤقت حتى يفصل في النزاع نهائيا، فإذا حاز الحكم المستشكل في تنفيذه قوة الأمر المقضي بعدم الطعن فيه قبلا - فإن الحكم الصادر في الإشكال ينقضي أثره، مما لا يجوز معه الطعن فيه بالنقض[1].

١٢٨. الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية:

يبين من استقراء نصوص المواد ٢٦٦ و٣٨١ و٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية ومما جرى به قضاء محكمة النقض أن مراد الشارع مما نص عليه في المادة ٤٠٣ إجراءات في باب الاستئناف من أن شرط جواز الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية - من المدعي بالحقوق المدنية - هو تجاوز التعويض المطالب به حد النصاب النهائي للقاضي الجزئي ولو وصف هذا التعويض بأنه مؤقت[2].

وقد اتجهت محكمة النقض بادئ الأمر إلى أن الشارع قد انصرف إلى وضع قاعدة عامة تسري على جميع طرق الطعن، فيمتد أثرها إلى الطعن بالنقض، فقضت أنه لا يقبل أن يكون في الوقت الذي أوصد فيه باب الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنح لقلة النصاب أن يترك الباب مفتوحا للطعن فيها بالنقض، وسوَّى في ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنح والصادرة من

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢١٤، ص ١٠٥٣. ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٣٦، ص ٧٨٦. وفيه قضت المحكمة أنه إذا قضي بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فقد ألغي السند التنفيذي، ولم يعد للتنفيذ بناء على ذلك محل، مما يضحى معه طعن النيابة العامة على الحكم الصادر في الإشكال عديم الجدوى ويتعين رفضه.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٤٢، ص ٤٨٥. ٤ أكتوبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٥١، ص ٨٧٠. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١٤٥٧. ٢٥ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٨٠٩٧ لسنة ٦٣ق.

محكمة الجنايات، إذ القول بغير ذلك يؤدي إلى المغايرة في الحكم في ذات المسألة الواحدة بغير مبرر، وهو ما يتنزه عنه الشارع ويخرج عن مقصده، فلا يتصور أن يكون الحكم في الدعوى المدنية الصادر من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون في الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن لمجرد صدوره من محكمة الجنايات[1]. لكن محكمة النقض ترددت في تقرير هذا المبدأ، إذ ذهبت في بعض أحكامها إلى أن نص المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٩ جاء صريحا ومطلقا وقاطعا في الدلالة على إجازة الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين[2]. وبعد ذلك استقرت على اشتراط مجاوزة النصاب النهائي للقاضي الجزئي لجواز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى المدنية التبعية، على أساس أن القول بغير ذلك يؤدي إلى المغايرة في الحكم في ذات المسألة الواحدة بغير مبرر[3]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الثانية بعد استئناف الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة والتعويض، على أساس أن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعي مدنيا حقا في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن بطريق الاستئناف[4].

هذا بالنسبة إلى الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية عند الطعن كذلك في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية. فماذا يكون الحل عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية وحدها؟

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٥، ص ٥٢.

(٢) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١١٠، ص ٥٣١.
وهو ما أكدته محكمة النقض في حكمها في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٣٦، ص ١١٥٧.

(٣) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٣٨، ص ٩٢٧. ١١ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٥٤٣ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٠١٧ لسنة ٨١ق.

لقد حسم القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الأمر فلم يجز الطعن بالنقض فيما يتعلق بالدعوى المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة لا تجاوز نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (المادة ٣٠ من القانون رقم ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧) وقد حددت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا النصاب بمبلغ مائة ألف جنيه أو أن تكون الدعوى غير مقدرة القيمة. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم يخضع من حيث جواز الطعن فيه للقانون الساري وقت صدوره، وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت التعويضات المطلوبة لا تجاوز نصاب الطعن بالنقض المنصوص عليه في المادة ٢٤٨ مرافعات وهو مائة ألف جنيه وكان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ خمسة آلاف وخمسة جنيهات تعويضا مدنيا مؤقتا أي لا يجاوز نصاب الطعن بالنقض المار بيانه، وكان الطعن يتعلق بالدعوى المدنية وحدها - فإنه يكون غير جائز[1].

ولا يجوز الطعن بالنقض إلا فيما فصلت فيه محكمة الموضوع في الدعوى المدنية صراحة أو ضمنا. ومن ثم، فإنه إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية ولم يعرض حكمها لهذه الدعوى في مدوناته فإن الطريق السوي أمام المدعي المدني هو الرجوع إلى المحكمة الجزئية للفصل في الدعوى المدنية إعمالا لحكم المادة ١٩٣ من قانون المرافعات[2] التي يعد حكمها قاعدة عامة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات من نص يحكم هذه الحالة، وبحسبانها من القواعد التي لا تتأبى طبيعة المحاكم الجنائية على إعمالها على الدعويين الجنائية والمدنية التابعة لها[3]. فإذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى المدنية التبعية إلى المحكمة المدنية المختصة، كان حكمها في ذلك نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالنقض لأنه لم يفصل في الدعوى المدنية التبعية. ولا يجوز رفع دعوى مدنية مبتدأة أمام محكمة

---

(١) نقض ٢٦ سبتمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٠٢٣٢.

(٢) وقد جرى نص هذه المادة على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظرها الطلب والحكم فيه.

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١١٩، ص ٦٨٤.

الإعادة عند نقض الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، لأن هذه المحكمة مقيدة بالدعوى التي صدر فيها الحكم المنقوض.

١٢٩. الضابط في جواز الطعن:

العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي يضعها القانون لتحديد الطعن في الأحكام هي طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى لا بما تقضي به المحكمة[١].

فمثلا، إذا رفعت الدعوى بوصف الجناية أو الجنحة ثم رأت المحكمة أنها مخالفة - فإن العبرة في جواز الطعن تكون بالوصف كما ورد في ورقة التكليف بالحضور أو في أمر الإحالة لا بالوصف الذي انتهت إليه المحكمة[٢]، فكما تقول محكمة النقض «لا يقبل أن يكون الحكم المتظلم منه هو المناط في جواز هذا التظلم أو عدم جوازه». وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم على أساس أنها جنحة عرض لبن للبيع مخالف للمواصفات القانونية مع العلم بذلك، فقضت المحكمة الاستئنافية بالحكم المطعون فيه بوصفها مخالفة على أثر ما تبينته من حسن نية المتهم - فإن الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا[٣].

على أن النص على عدم جواز الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في المخالفة - محله الطعن الموجه إلى الحكم الذي يصدر في المخالفة وحدها، أما إذا كوّن الفعل جرائم متعددة مما يصح وصفه في القانون بأكثر من وصف (مخالفة أو جنحة في وقت واحد) أو كانت المخالفة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالجنحة -

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨٤، ص ٥١٧.

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٤٨، ص ١٤٥. ٢ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٢٠، ص ٤١٣. ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٧٦، ص ٣٧٥. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ١٠١٤.

وانظر في هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية:

Crim. 22 avr. 1964, Bull. n° 132.

(٣) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٣، ص ١٦٧.

فإن الحكم الصادر في المخالفة يجوز أن يكون محلا للطعن الذي يرفع عنها وعن الجنحة معا[1]، وهو ما أكدناه فيما تقدم.

وإذا تعددت المخالفات وارتفع تبعا لعددها الإجمالي مبلغ الغرامة بها - فإن ذلك لا يغير من نوع الجريمة بوصفها مخالفة[2].

كما أن الحكم الصادر في الإشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز الطعن فيه بطريق النقض أو عدم جوازه، فإذا كان الحكم صادرا في إشكال في تنفيذ حكم صادر في مخالفة - فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم لا يكون جائزا[3].

١٣٠. (ب) الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة:

لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة من درجات قضاء الموضوع[4]. والحكم النهائي هو الذي يصدر من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات، وقد يصدر الحكم من محكمة أول درجة إذا كان استئنافه غير جائز أو انقضى ميعاده، ولكن القانون قد قصر الطعن على الأحكام النهائية بشرط أن تكون صادرة من آخر درجة كما سنبين فيما بعد. والعبرة في تقرير عدم

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ ٢، رقم ٥٣٨، ص ١١٥٩. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٧٥، ص ٢٥٠. ١٤ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨٠، ص ٤٢٥.

(٢) انظر مثالا لذلك في مخالفات الامتناع عن تنفيذ حكم الإزالة طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، حيث تتعدد الغرامات عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن تنفيذ الحكم والقرار النهائي بالإزالة والتصحيح أو استكمال أعمال البناء المخالفة (نقض في ١٣ يناير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٦٢ق. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ١٥٠٤٧ لسنة ٦٢ق).

وفي هذا المعنى بالنسبة إلى تعدد عقوبة الغرامة بتعدد العمال: نقض في ١٤ مارس سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٤٢٥٤ لسنة ٥٩ق. ٥ يونية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٦٠ق. ٤ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٢٤٢٢ لسنة ٦٠ ق.

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٩٨، ص ١٨٠١.

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٩، ص ٢٥٥.

قابلية الحكم للطعن هي بحقيقة الواقع لا وفق ما تقرره المحكمة المطعون في حكمها[1].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن في القرار الذي تصدره المحكمة الاستئنافية بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء[2]. كما لا يجوز الطعن في القرار الذي تصدره المحكمة بتصحيح الحكم من الأخطاء المادية البحتة طبقا للمادة ١٩١ من قانون المرافعات[3].

١٣١. الأحكام الغيابية:

يتعين التمييز بين نوعين من الأحكام: أحدهما في الجنح، وهي أحكام تجوز فيها المعارضة، والآخر في الجنايات، وهي أحكام تصدر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية. ففي الجنح عني القانون بالنص على عدم قبول الطعن بالنقض في الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا (المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض). وفي الجنايات كان القانون يجيز للنيابة العامةالطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية (المادة ٣٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)، ثم ألغي هذا الطعن بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧.

١٣٢. عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام التي تجوز فيها المعارضة:

أكدت هذا المبدأ المادة ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، حيث تقتضي طبيعة الطعن بالنقض ألا يستعمل هذا الطعن إلا بعد استنفاد جميع الفرص التي يحتمل معها إلغاء الحكم الصادر في الموضوع أو تعديله.

---

(١) Crim. 9 nov. 1982, Bull. n° 246; 3 mars 1993, Bull. n° 98.

(٢) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٤٨، ص ٣٥٩.

(٣) نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ١٠٣٠.

ولذلك، فإن الطعن بالنقض يكون غير جائز مادام باب المعارضة في الحكم مفتوحا، سواء كان غيابيا أو حضوريا اعتباريا، متى توافرت شروط المعارضة فيه[1].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يغير من هذا المبدأ أن يكون الطاعن قد عارض في الحكم بعد التقرير بالنقض، وأن يكون قد قضي في معارضته بعدم جوازها[2].

وقد يكون الحكم غيابيا إلا أن الطعن فيه بالمعارضة يكون غير جائز لانعدام الصفة أو المصلحة، مثال ذلك الحكم الغيابي الصادر قبل المدعي المدني، إذ لا يجوز له الطعن فيه بالمعارضة[3]، والحكم الصادر ببراءة المتهم، فإنه لا مصلحة في

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٦، ص ١٤٣. ٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٠٦، ص ٦٣٨. وفي هذا الطعن كان الحكم المطعون فيه حضوريا اعتباريا ولم يعلن للطاعن، ومن ثم كان قابلا للطعن بالمعارضة وفقا للمادة ٣٤١ إجراءات.
وانظر في الحكم خطأ باعتبار المعارضة كأن لم تكن واعتباره حكما غيابيا يجوز الطعن فيه بالمعارضة: نقض في ٦ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٥٢٦.
وانظر في وصف الحكم خطأ بأنه حضوري حالة كونه غيابيا من حيث الواقع مما يجوز الطعن فيه بالمعارضة ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالنقض: نقض في ١٠ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٣٦، ص ٢٤٢.
وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم الاستئنافي الصادر في استئناف النيابة العامة بإلغاء براءة المستأنف ضده وبحبسه – وذلك في حضور وكيله حيث كان يجب حضوره – حكما حضوريا يجوز له الطعن فيه بالنقض، واستندت في ذلك إلى ما ثبت من أن الفعل المنسوب للطاعن غير معاقب عليه بالحبس أو بغيره. (نقض في أول مارس سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٧٤، ص ٤٤٦).
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه هو حكم حضوري اعتباري بالنسبة إلى المتهم الثاني فإنه بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم، فإذا تبين من الاطلاع على المفردات أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن الثاني وكان الإعلان هو الذي يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها في القانون – فإن باب المعارضة في هذا الحكم لايزال مفتوحا أمام الطاعن الثاني ويكون الطعن فيه بالنقض أمر غير جائز بالنسبة إليه. (نقض في ١ مارس سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ١٩٠).

(٢) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٥٢، ص ٣٢٢.

(٣) فيجوز للمدعي المدني وللمسئول عن الحقوق المدنية إذا كان طرفا في الحكم المطعون فيه الطعن عليه بطريق النقض

المعارضة فيه[1]، أو الحكم بعدم جواز استئناف النيابة، فإنه لا يعد أنه قد أضر بالمتهم حتى يصح له المعارضة فيه[2].

ويجب أن يكون الحكم غير جائز فيه المعارضة في مواجهة جميع الخصوم، فإذا كان الحكم حضوريا في مواجهة البعض وغيابيا في مواجهة البعض الآخر – فإنه لا يجوز للخصم الذي صدر الحكم حضوريا بشأنه الطعن فيه بالنقض إلا بعد الفصل في المعارضة المرفوعة من الخصم الآخر أو بعد فوات ميعادها. ويسري هذا المبدأ على إطلاقه في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية قابلا للطعن فيه بالمعارضة من جانب المتهم، فلا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الحكم إلا بعد الفصل في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه أو بعد فوات ميعادها[3]. ولذلك، فإن الحكم الاستئنافي الغيابي الصادر بالبراءة يكون للنيابة العامة الطعن فيه بالنقض منذ صدوره[4]، لأنه غير قابل للطعن فيه بالمعارضة من قبل المتهم. وكذلك الحال وللعلة نفسها بالنسبة إلى الحكم الاستئنافي الغيابي الصادر برفض الدعوى المدنية التبعية يكون للمدعي بالحق المدني الطعن فيه بالنقض[5].

---

(١) فيجوز للنيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض.

(٢) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٨٨، ص ٢٢٦. ١١ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨، ص ٢١. ١٥ فبراير سنة ١٩٨٢، س٣٣، رقم ٤٢، ص ٢٠٩، وفيه قضت محكمة النقض بجواز طعن النيابة العامة بالنقض في الحكم الغيابي الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة.

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٢٣، ص ٣٣٦. ١٠ يونية سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٤٠٤، ص ١٠٧٩. ٩ فبراير سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ١٨٣، ص ٤٩٢. ٢٦ مايو سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٤٢، ص ٥٢١. ٣ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٥٥، ص ٦٠٧. ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٢٩، ص ٥٠٦.

(٤) نقض ٣٠ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٥٦ ق.
وقد قضي أنه إذا تبين أن الحكم لم يعلن حتى يوم التقرير بالطعن وإيداع الأسباب وكان الفعلان هو الذي يبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون للطعن بالمعارضة، فإن باب المعارضة في هذا الحكم لما يزل مفتوحا وقت الطعن فيه بالنقض، ويكون هذا الطعن غير جائز (الهيئة العامة للمواد الجنائية في ١٩ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١٠.

(٥) نقض ١٨ مايو سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٥٠، ص ٣٢٤.

٢- إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية قابلا للطعن فيه بالمعارضة من جانب المتهم، فلا يجوز للمدعي المدني ولا للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية.

وعلة ذلك أن الطعن بالمعارضة من جانب المتهم يؤدي إلى إعادة طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث، وهو ما قد يؤدي إلى ثبوت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه، وهو ما ينبني عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذي بني عليه القضاء في الدعوى المدنية، مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض[١].

وقد اتجهت محكمة النقض بادئ الأمر في هذه الحالة إلى ألا تقضي تقضي بعدم جواز الطعن وتوقف السير في الطعن حتى يفصل في معارضة المتهم. وبناء عليه، لا يحتاج الطاعن تجديد طعنه إذا لم تؤثر المعارضة فيه، أما لو عدل الحكم بناء على هذه المعارضة فإنه يجب رفع طعن جديد منصب على الحكم الجديد[٢].

لكن محكمة النقض اتجهت بعد ذلك إلى القضاء بعدم جواز الطعن في هذه الحالة استنادا إلى أنه كان يقتضي انتظار استنفاد سبل المعارضة قبل الالتجاء إلى طريق الطعن بالنقض الذي هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام[٣]. ونرى أن يأخذ المشرع بالمبدأ نفسه بالنسبة إلى الاستئناف لتفادي التعارض بين الحكمين الجنائي والمدني بقدر الإمكان.

٣- إذا تعددت التهم المسندة إلى المتهم وكانت كلها تبنى على واقعة إجرامية واحدة، ثم صدر الحكم بالبراءة لا تجوز فيه المعارضة، ولكن لا

---

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ ٥، رقم ٣٤٣، ص ٧٠٨. ٧ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٥٤، ص ٢٩٣. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٦٤، ص ٨٤٦. ٢٥ مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٧٧، ص ٤٨٦.

وانظر في عدم قبول الطعن بالنقض من المدعي المدني إذا كان حكم بالإدانة قد صدر غيابيا في حق المتهم: Crim. 22 juilet 1970, n° 242.

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س٤١، رقم ٥٢، ص ٣٢٢.

(٣) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٢، ص ١٠١.

يجوز للنيابة العامة الطعن فيه بالنقض مادام الحكم الصادر في التهم الأخرى تجوز فيه المعارضة، وذلك بالنظر إلى تماسك الدعوى ووحدتها[1].

ويسري المبدأ نفسه إذا تعددت الجرائم وكان فيها ارتباط لا يقبل التجزئة، أو إذا تعدد المتهمون في جريمة واحدة، فإن الحكم يجب أن يكون غير جائز الطعن فيه بالمعارضة بالنسبة إلى جميع المتهمين. على أنه إذا تعددت الجرائم ولم يتوافر هذا النوع من الارتباط فإننا نكون بصدد دعاوى جنائية متعددة لا دعوى واحدة، ولذلك فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في إحداها إذا كان غير قابل للمعارضة فيه دون الأحكام الأخرى التي يجوز فيها الطعن بالمعارضة. كما أنه إذا تعدد المتهمون في جرائم متعددة فحكم على أحدهم حضوريا والآخر غيابيا - فإن طعن الأول لا يتوقف على انتظار المعارضة التي قد يرفعها الآخرون[2].

١٣٣. الحكم الصادر في جناية من محكمة الجنايات في غيبة المتهم:

يسقط الحكم الغيابي الصادر في جناية من محكمة الجنايات سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات بقوة القانون بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة (المادة ١/٣٩٥ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣)[3]. وكان

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٢٤٦، ص ٤٤٦.

(٢) نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٤٢، ص ٤٠٥.

(٣) نصت المادة ١/٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة - يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى، ويعرض المقبوض عليه محبوسا بهذه الجلسة، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطيا حتى الانتهاء من نظر الدعوى، ولا يسقط الحكم الغيابي سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم جلسات المحاكمة، ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة التشديد عما قضى به الحكم الغيابي».

ووفقا لهذا النص نلاحظ أن المشرع بالتعديل الجديد الذي أحدثه القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ميز بين حضور المحكوم عليه في غيبته تلقائيا أو القبض عليه، ففي الحالة الأولى لا يعرض المحكوم عليه في الجلسة، بخلاف الحالة الثانية فإنه يتم عرضه محبوسا.

ونظرا لاختلاف الأثر القانوني في الحالتين يجب التحوط بالنسبة لمن يتقدم بنفسه في الجلسة وقبل القبض عليه خشية أن يتم هذا القبض وهو في قاعة المحكمة، وعلى الدفاع أن يخطر رئيس المحكمة بحضور المتهم لتهيئة ملف الدعوى بالجلسة والاستفادة من الأثر القانوني للحضور التلقائي للمحكوم عليه، كل هذا دون إخلال

المشرع قد راعى أن هذا الحكم يظل قائما مدة طويلة هي المدة اللازمة لسقوط العقوبة، وذلك خلافا للحال بالنسبة إلى الحكم الغيابي في جنحة أو مخالفة والذي يجوز فيه المعارضة، حيث ينقضي بتقادم الدعوى الجنائية. لذا أجاز القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد أجاز للنيابة العامة وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها - كل فيما يخصه - الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية. لكن ألغيت هذه الإجازة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام محكمة النقض[١].

ويلاحظ أن محكمة النقض قضت أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات في جناية بعدم الاختصاص يجوز الطعن فيه بالنقض وينفتح ميعاد الطعن بطريق النقض، لأن هذا الحكم لا يسقط بحضور من صدر الحكم في غيبته ولا تعاد المحاكمة في هذه الحالة طبقا للمادة ١/٣٩٥ إجراءات[٢].

١٣٤. الأحكام الصادرة من آخر درجة:

إذا تعددت درجات التقاضي - كما في الجنح والمخالفات - فلا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة من آخر درجة[٣]، وهي الأحكام التي تصدر من محكمة ثاني درجة (المحكمة الاستئنافية)، أما الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات فهي بحكم كونها صادرة من آخر درجة فإنه يجوز فيها الطعن بالنقض.

بسلطة محكمة الجنايات في حبسه احتياطيا طبقا للمادة ٣٨٠ إجراءات. وبالنسبة للمحكوم عليه غيابيا الذي يقبض عليه فإنه طبقا للمادة ١/٣٩٥ المعدلة يجوز للمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه.

ونود التنبيه إلى أن القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ أتى بضمان مهم للمحكوم عليه عند إعادة المحاكمة، وهو عدم جواز التشديد عما قضى به الحكم الغيابي.

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا صدر الحكم الغيابي في جناية من محكمة الجنايات قبل العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه في المتن والذي أوصد الطعن بالنقض فإن الطعن فيه يكون جائزا (نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٩٠٨٨ لسنة ٧٥ق. ٢٢ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٤٣٧٩ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ١٢٤٧٦ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٠، ص ١٢٢٤.

(٣) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٦٠، ص ٧٨٢.

وتترتب على هذا المبدأ نتيجتان مهمتان:

(الأولى) عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة.

(الثانية) إذا انغلق طريق الاستئناف انغلق طريق الطعن بالنقض.

١٣٥. عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة:

من المقرر أن محكمة النقض لا تنظر الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة. ومن ثم، فإنه إذا فوت الخصم ميعاد الاستئناف أو طعن بالنقض مباشرة في الحكم الصادر من محكمة أول درجة، فإن طعنه يكون غير جائز[١]، وإذا طعن الخصم في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز أن يمتد طعنه إلى ما شاب الحكم الابتدائي من عيوب[٢].

وتطبيقا لذلك، قضي أنه لا يجوز الطعن على الحكم الاستئنافي القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا إلا من حيث ما قضى به، وإلا انعطف الطعن على الحكم الابتدائي والإجراءات السابقة عليه، وهو ما يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه أو ما ينقضه بعد أن حاز قوة الأمر المقضي به[٣].

وقضي أن الطعن بطريق النقض على الحكم الصادر استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائي بعدم جواز المعارضة لا يجوز أن يتعداه إلى حكم محكمة أول درجة[٤].

---

(١) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٩، ص ٢٩٨. ١٧ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٠١، ص ٥٢٧. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٣، ص ٦٥٢. ٦ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٦٦، ص ٧٢.
وانظر في هذا المعنى في القضاء الفرنسي بالنسبة إلى المدعي المدني حين يطعن مباشرة بالنقض في الحكم الصادر من محكمة أول درجة:
Crim. 10 avril 1974, Bull. n° 103; 16 avril 1975, Bull. n° 93.

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤٤، ص ١٢٧٦.

(٣) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٠٥، ص ٧٣٠. ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٣٨، ص ١٢٢٣. ٢ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٥٣٨.

(٤) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٧٢، ص ٦٨١. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٩٤، ص ٩٤٠.

وقضي أنه إذا كان ما يثيره الطاعن من وجوه نعي على الحكم الابتدائي الذي اقتصر وحده على الفصل في موضوع الدعوى دون النعي على الحكم الاستئنافي الذي قضي بسقوط الاستئناف فيه لقعود الطاعن عن التنفيذ وعن سداد الكفالة - فإن ذلك الحكم مما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1].

وقضي أنه إذا كان الطعن بطريق النقض قد انصب فحسب على الحكم الاستئنافي القاضي بعدم قبول المعارضة فيه دون الحكم الاستئنافي الحضوري الاعتباري - فلا يقبل من الطاعن أن يتعرض في سائر أوجه الطعن لهذا الحكم أو للحكم المستأنف فيه[2].

واستصحابا على هذا المبدأ، فإنه رغم ما أجازه القانون من نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى غير الطاعن من المتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض إذا كانت الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بهم (المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض) فإنه يشترط لذلك أن يكون لهؤلاء المتهمين حق الطعن بالنقض، أي أن يكونوا قد استأنفوا الحكم الصادر من محكمة أول درجة، فالأحكام الصادرة من محكمة أول درجة لا يجوز الطعن فيها بالنقض، وكذلك لا يجوز أن يتعدى إليها أثر الطعن عند نقض الحكم[3].

١٣٦. إذا انغلق طريق الاستئناف انغلق طريق الطعن بالنقض:

إذا انغلق طريق الاستئناف حاز الحكم الصادر من محكمة أول درجة قوة الأمر المقضي، ويستوي في لك أن يكون سبب انغلاق طريق الاستئناف هو نص القانون أو إرادة الخصوم.

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٣٢، ص ١١٢.
(٢) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٥٩، ص ٧٧٨.
(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٥٩، ص ١٤٣. ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٤٧، ص ٣٣٨.
وفي هذا الحكم الأخير قضت محكمة النقض بعدم إفادة المحكوم عليهم من نقض الحكم المطعون فيه لأن أحدا منهم لم يكن طرفا في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ومن ثم لم يكن لهم أصلا حق الطعن بالنقض، فلا يمتد إليهم أثره.

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض «إنه متى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار نهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته على نفسه استئنافه في ميعاده - فقد حاز قوة الأمر المقضي ولم يجز من بعده الطعن فيه بطريق النقض. والعلة في ذلك أن النقض ليس طريقا عاديا للطعن على الأحكام، إنما هو طريق استثنائي لم يجزه الشارع إلا بشروط مخصوصة لتدارك خطأ الأحكام النهائية في القانون، فإذا كان الخصم قد أوصد على نفسه باب الاستئناف - وهو طريق عادي حيث كان يسعه استدراك ما شاب الحكم من خطأ في الواقع أو في القانون - لم يجز من بعد أن يلج سبيل الطعن بالنقض[1].

وقد يكون باب الاستئناف مغلقا بنص القانون، مثال ذلك أن الطعن بطريق النقض على الحكم الجزئي القاضي بتسليم المتهم إلى والده أو ولي أمره - وهو غير جائز استئنافه - إلا في أحوال معينة نصت عليها المادة ١٣٢ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦[2]. كما لا يجوز الطعن على الحكم الجزئي في الدعوى المدنية التبعية الصادرة في حدود النصاب النهائي للمحكمة الجزئية[3]، سواء كان الحكم صادرا من محكمة الجنح أو من محكمة الجنايات[4].

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٥١، ص ١٢٧٢. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٣، ص ٦٥٢. أول نوفمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٨٩، ص ٨٣٠. أول إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٦، رقم ٩١، ص ٥٥٢. ١٤ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢٩٥٥ لسنة ٥٩ق. ٩ مايو سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٦٢٥٠٧ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٥١، ص ١٢٧٢ (بالنسبة للمادة ٤٠ من قانون الأحداث الذي حل محله قانون الطفل)

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٥١، ص ٨٧٠. ٢ إبريل سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٤٢، ص ٤٨٥.

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الدرجة الثانية بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة والتعويض، ذلك أن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعي مدنيا حقا في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى المدني متى امتنع عليه حق الطعن بطريق الاستئناف.

(نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ق).

(٤) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٥٤٣ لسنة ٦٤ق.

وإذا أخطأت المحكمة الاستئنافية فنظرت الاستئناف رغم وروده على حكم غير جائز استئنافه ونظرت موضوعه - فإن هذا القضاء لا يخول المتهم حقا في الطعن بالنقض لم يقرره له القانون، ومن ثم فلا يجوز له الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في الموضوع من باب الخطأ.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن قد ادعى مدنيا قبل المتهم في حدود النصاب النهائي للقاضي الجزئي ولو على سبيل التعويض المؤقت - فلا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر برفض دعواه المدنية، ذلك أن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعي المدني حقا في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف[1]. وقضت أنه إذا أخطأت المحكمة الاستئنافية فنظرت الاستئناف رغم وروده على حكم لمحكمة أمن الدولة (طوارئ) الذي لا يجوز استئنافه - فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر في الموضوع من باب الخطأ، لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف ينغلق من باب أولى باب الطعن بطريق النقض[2].

وقد كان قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٤٢٠ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) يجيز الطعن بالنقض في أحكام المخالفات الصادرة من المحكمة الجزئية تعويضا عن عدم جواز الطعن فيها بالاستئناف، ثم جاء المشرع سنة ١٩٥٢ فأغلق هذا الباب وأجاز الطعن في هذه الأحكام بطريق الاستئناف في حدود معينة.

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٧١، ص ٣٥٤. ١٩ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٦، ص ٨٠. وفي هذا المعنى: نقض ١٧ يناير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١٢، ص ٩٣. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٧، ص ٤٨، ص ١٤٥٧. ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٨٤٥٢ لسنة ٦١ق، س ٥٠، ص ٦٥٥. ٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٩٧، ص ٦٠٢.

(٢) نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٥٦، ص ٣٧٠.

وقد انتقد جانب من الفقه[1] عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية الصادرة من محكمة أول درجة بناء على أن بعض الأحكام التي لا يجوز استئنافها تبدو في ظاهرها بسيطة ولكنها خطيرة بالقياس إلى نتائجها، فالحكم الصادر على الصغير من محكمة الأحداث بتسليم الحدث إلى والده والذي لا يقبل الاستئناف إلا في أحوال معينة - قد يكون في جناية قتل أو ضرب أفضى إلى موت، فهو يقرر مبدأ المسئولية عن التعويض الذي تجوز المطالبة به أمام المحكمة المدنية، فلا يكون من العدالة حرمان المتهم من الطعن في هذا الحكم بطريق النقض.

وبالنسبة إلى انغلاق باب الاستئناف بسبب إرادة الخصوم، فقد قضت محكمة النقض أنه إذا فوتت النيابة العامة على نفسها حق استئناف حكم محكمة أول درجة - فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضي، وينغلق أمامها الطعن بالنقض[2]، لكن ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر بناء على استئناف المتهم قد جاء مؤيدا لحكم محكمة أول درجة، بحيث يمكن القول بأن الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد اندمجا وكونا قضاء واحدا[3]، فإذا ألغي الحكم الابتدائي في الاستئناف أو عدل فإن الحكم الصادر في الاستئناف يكون قضاء جديدا منفصلا تماما عن قضاء محكمة أول درجة ويصبح الطعن فيه بالنقض[4]. كل هذا شريطة ألا تقضي محكمة الإحالة بعقوبة أشد مما قضت به محكمة أول درجة حتى لا يضار المتهم باستئنافه.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا لم يستأنف المتهم الحكم واستأنفته النيابة العامة - فإن هذا الاستئناف لا ينشئ حقا للمتهم في الطعن بالنقض على الحكم الذي لم يستأنفه فحاز قوة الأمر المقضي بالنسبة إليه، مادام الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية لم يسوئ مركزه عما كان عليه[5].

---

(١) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٥٦.
(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٩، ص ٦٩.
(٣) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٠، ص ٥٣.
(٤) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، السابق الإشارة إليه.
(٥) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٩١٠٢ لسنة ٦٣.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بإثبات ترك المدعي المدني دعواه المدني مادام مقرا بصحة رواية الحكم عن حدوث هذا الترك، وأنه حيث ينغلق طريق الاستئناف - وهو طريق عادي من طرق الطعن - ينغلق من باب أولى الطعن بطريق النقض، وهو طريق غير عادي. وأنه لما كان الطاعن لا ينازع في صحة ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عن ترك الدعوى المدنية فإن طعنه بطريق النقض على الحكم المطعون فيه يكون غير جائز(١).

١٣٧. (جـ) الأحكام المنهية للخصومة الجنائية:

لم يفتح القانون باب الطعن بالنقض إلا بعد أن يكون قد صدر في موضوع الدعوى حكم مُنهٍ للخصومة. ويبدو هذا المبدأ واضحا مما نصت عليه المادة ٣١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه «لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير في الدعوى». وقضت محكمة النقض أن الحكم الصادر بإحالة الدعاوى المدنية إلى المحكمة المختصة لا يعد منهيًا للخصومة أو مانعا من السير في أي من تلك الدعاوى إذا ما اتصلت بالمحكمة المختصة اتصالا صحيحا، ومن ثم فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن في هذا الحكم(٢).

والأصل أن تنتهي الخصومة الجنائية بحكم فاصل في الموضوع، ولكن قد يصدر في الدعوى حكم إجرائي يحول دون نظر الموضوع، فيعد من قبيل الأحكام المنهية للخصومة الجنائية.

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إذا رأى رئيس الدائرة الجنائية أن هذا

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ١١٢٣. قارن قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي استقر على رفض اعتبار قرارات المحكمة بإثبات طلبات الخصوم بمثابة أحكام يجوز الطعن فيها بالنقض (Crim. 25 févr. 1959, Bull. n° 128) ويصح الأخذ بهذا المبدأ في تطبيق المادة ١/٢٦٠ إجراءات.

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

الطعن يتجاوب مع ضرورات النظام العام أو حسن سير العدالة (المادة ١/٥٧٠ إجراءات فرنسي)[١]. وقرار رئيس الدائرة الجنائية في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه[٢].

١٣٨. عدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة:

لا يجوز الطعن بالنقض استقلالا في الأحكام غير المنهية للخصومة والتي لا ينبني عليها منع السير في الدعوى[٣].

وتطبيقا لهذا المبدأ جرى قضاء محكمة النقض على أن الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية هي أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة، لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى[٤].

وقضي بعدم جواز الطعن في الحكم الصادر بقبول الدعوى المباشرة في جنحة المرفوعة من المدعي بالحقوق المدنية وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها[٥]. وقضي أن الحكم الصادر بوقف الفصل في الدعوى الجنائية هو غير مُنهٍ للخصومة الجنائية، كما أن الحكم بوقف الفصل في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية التي أصبح الحكم فيها نهائيا هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز[٦]. وقضي أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة من

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على محكمة النقض أن تفحص الطعون المرفوعة ضد الأحكام التمهيدية أو التي تأمر باتخاذ أحد إجراءات التحقيق إذا كانت مخالفة للقانون وكانت بحسب طبيعتها تعرقل السير العادي للعدالة.(Crim. 22 nov. 1956, D. 1957. 89)

(٢) Crim. 4 févr. 1960, Bull. n° 66; Crim. 17 janv. 1997, Bull. n° 17.

(٣) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٥٣٣٢ لسنة ٥٩ق.

(٤) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ ٧، رقم ٢٩٩، ص ٢١.

(٥) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ ٧، رقم ٥١٨، ص ٤٧٧. ٩ يناير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٤، ص ٤٠.

(٦) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢١٥، ص ٨٠٠. ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٨٦٦.

جديد لا يعد حكما منهيا للخصومة أو مانعا من السير في الدعوى، فالطعن فيه بالنقض لا يكون جائزا[1]. وقضي أن الأحكام الصادرة باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يجوز الطعن فيها استقلالا[2]، وكذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص[3] ما لم تكن مانعة من السير في الدعوى، مثال ذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص بنظر دعوى السب والقذف بغير واسطة الصحف وغيرها من طرق النشر، فهو غير مُنهٍ للخصومة ولا ينبني عليه منع السير في الدعوى[4]، وأيضا الحكم الصادر بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه، ويرفض هذا الدفع، فإنه لا يجوز الطعن فيه استقلالا لأنه حكم مقصور على مسألة فرعية ولم ينه الخصومة في الدعوى[5]. وكذلك الحكم الصادر بعدم الاختصاص لانعدام ولاية محكمة الأحداث بعدما ثبت من الاطلاع على شهادة ميلاد المتهم أنه قد جاوز ثماني عشرة سنة ميلادية[6].

كما لا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم الذي تخلى عن الفصل في الدعوى المدنية حتى لا يترتب على الفصل في موضوعها إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية[7].

ومن أمثلة هذه الأحكام في القضاء الفرنسي الحكم الصادر بالبحث العقلي للمتهم[1]، أو بإجراء تحقيق تكميلي[2]، أو بندب خبير[3]، أو بإيقاف الفصل في

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٤، ص ١٠٨. هذا مع ملاحظة أنه إذا كان هذا الحكم مخالفا للقانون فإنه يكون منهيا للخصومة بخلاف ظاهرة ويجوز فيه الطعن.

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٤٣، ص ١٢٦.

(٣) Crim. 16 févr. 1956, Bull. n° 169.

(٤) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٤٤١٥ لسنة ٦٠ق.

(٥) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٤١، ص ٢٣. وفي هذا المثال لا خشية من أن تقضي محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها؛ لأن المادة ٢/١٤٩ إجراءات تلزمها في هذه الحالة بالحكم في موضوعها.

(٦) نقض ٢١ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٦٨ق.

(٧) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٧١٥.

الدعوى[٤]، أو بقبول الدليل الشفوي[٥]، أو بعدم قبول الادعاء المدني في الجلسة[٦]، أو برفض الدفع بالبطلان[٧] أو بالتقادم[٨] أو بعدم الاختصاص[٩].

كما لا يجوز الطعن بالنقض في القرارات التي تصدر من المحكمة بمقتضى سلطتها الولائية، مثل القرار الصادر بتغريم محام لتخلفه عن حضور جلسة الدفاع طبقا للمادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية[١٠].

١٣٩. جواز الطعن في الأحكام المنهية للخصومة:

لا صعوبة بالنسبة إلى الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى، فهي بحسب طبيعتها فاصلة في الخصومة، إنما يثور البحث بالنسبة إلى الأحكام غير الفاصلة في الموضوع إذا ترتب عليها إنهاء الخصومة الجنائية. وقد عبرت عنها المادة ٣١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض بأنها الأحكام التي ينبني عليها منع السير في الدعوى[١١]، ويتحقق ذلك في حالتين:

(**الأولى**) إذا كان يستحيل رفع الدعوى بعد ذلك أمام المحكمة المختصة.

(**الثانية**) انغلاق باب الطعن في الحكم الصادر في الموضوع.

---

(١) Crim. 8 juillet 1984, Bull. n° 185; Crim. 31 mai 1949, Bull. n° 192

(٢) Crim. 8 aout 1949, Bull. n° 280; Crim. 3 avril 1957, Bull. n° 568; Crim. 7 déc. 1993, Bull. n° 371.

(٣) Crim. 19 nov. 1943, Bull. n° 124.

(٤) Crim. 19 mai 1950, Bull. n° 167.

(٥) Crim. 21 oct. 1943, Bull. n° 94.

(٦) Crim. 20 nov. 1979, Bull. n° 3.28

(٧) Crim. 19 juin 1947, Bull. n° 161; Crim. 19 out 1972, Bull. n° 21.

(٨) Crim. 14 juin 1958, Bull. n° 432; Crim. 15 janv 1963, Bull. n° 21.

(٩) Crim. 11 janv. 1956, Bull. n° 32.

(١٠) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، ص ١٥٢.

(١١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٥٨، ص ٢٠٢.

ومثال الحالة الأولى إذا قضت محكمة الجنايات - خطأ - بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحدث (الطفولة)، فإن حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره؛ لأن محكمة الطفل سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها[1]. وإذا كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره؛ لأن محكمة الجنح سوف تقضي حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لو رفعت إليها - فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائزا[2]. ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا إلى أن الاختصاص بنظرها ينعقد لمحكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفق قانون الطوارئ - هو حكم مانع من السير في الدعوى مادام يترتب عليه حرمان المتهم من حق المثول أمام قاضيه الطبيعي الذي كفله له الدستور وما يوفره له هذا الحق من ضمانات لا يوفرها قضاء استثنائي ومادامت محكمة الجنايات قد تخلت - على غير سند من القانون - عن نظر الدعوى بعد أن أصبحت بين يديها وأنهت بذلك الخصومة أمامها[3].

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٨٦، ص ٧١٥. وانظر أيضا: نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٢٦، ص ٧١٧ بشأن عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح العادية بالدعوى برمتها سواء بالنسبة للأحداث أو غيرهم، رغم عدم امتداد اختصاص محكمة الأحداث إلى غيرهم من المتهمين في الجريمة ذاتها.

(٢) نقض أول يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٠٧، ص ٨٣٠. ٨ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٦، ص ٣٣. وقضي أنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية وكان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده - فهذا الحكم من شأنه أن ينهي الخصومة ويجوز الطعن فيه بطريق النقض. (نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٠٤، ص ٤١٥).

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٢٣، ص ٧٣٣.

وقارن: نقض ١٥ مارس سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٦٠، ص ٢٤٩. وفيه قضت محكمة النقض أن الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى استنادا إلى أن القضاء العسكري هو المختص بنظرها - هو حكم غير منه للخصومة لا يترتب عليه منع السير في الدعوى، ذلك أن الحال لا تعدو أحد أمرين، فإما أن يحكم القضاء العسكري باختصاصه بنظرها والحكم فيها، وبذلك تنتهي

وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر في المعارضة من جديد قد جانب التطبيق الصحيح للقانون، فإن حكمها يكون منهيا للخصومة - على خلاف ظاهره - لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاستنفاد ولايتها بنظرها بالحكم السابق صدوره منها[1]. وقد حكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنايات وإن قضى خطأ بعدم قبول الدعوى لإحالتها إليها من النيابة العامة مباشرة دون عرضها على «مستشار الإحالة»، فإنه يعد في الواقع - رغم أنه غير فاصل في موضوع الدعوى - منهيا للخصومة على خلاف ظاهره، مادام أنه سوف يقابل حتما - على مقتضى ما تقدم - من مستشار الإحالة فيما لو أحيلت إليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق تقديمها إلى المحكمة المختصة وخروجها عن ولايتها القضائية، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى باعتبار الواقعة جناية، وكان قد صدر بعد هذا الحكم قانون أصلح للمتهم أصبحت الواقعة بمقتضاه جنحة، فإن الحكم المطعون فيه يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره، لأن محكمة الجنايات سوف تقضي حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبار أن الواقعة جنحة فيما لو رفعت إليها، حتى ولو كان الحكم وقت صدوره قد طبق القانون تطبيقا صحيحا[2]. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وبإحالتها إلى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها وما أوردته خطأ بأسباب حكمها من أن الاختصاص الفعلي إنما هو لمحكمة أمن الدولة (طوارئ) - هو في حقيقته قضاء منه للخصومة على خلاف ظاهره، ذلك أن محكمة أمن الدولة (طوارئ) ستحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها من النيابة العامة[3].

الخصومة أمامه، وإما أن يحكم بعدم اختصاص فتقوم حالة التنازع بين حكمين بعدم الاختصاص بما تختص به المحكمة المنوط بها الحكم في مسائل تنازع الاختصاص.

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٥٨، ص ٢٠٢.

(٢) نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٠، ص ٥٧.

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦٩، ص ٤٤٧.

ومثال الحالة الثانية أنه إذا كان الطعن بالنقض قد انصب على الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول المعارضة في موضوع الدعوى في غيبة المتهم والمعتبر حضوريا بقوة القانون، وكان باب استئناف الحكم الصادر في الموضوع قد انغلق أمام المتهم لإعلانه به وانقضاء ميعاد الاستئناف - فإن مثل هذا الحكم وإن لم يفصل في الخصومة يمنع من السير في الدعوى، فالطعن فيه بالنقض يكون جائزا[1].

١٤٠. إلغاء طريق الطعن بالنقض في بعض أوامر التحقيق الابتدائي التي كان يجوز فيها هذا الطعن:

كان قانون الإجراءات الجنائية يجيز الطعن بالنقض في ثلاثة أنواع من الأوامر:

١- الأمر الصادر من الجهة المستأنف أمامها برفض استئناف المدعي المدني للأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، سواء كانت هذه الجهة الاستئنافية هي مستشار الإحالة (في الجنايات) أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (في الجنح) (المادة ٢١٢ إجراءات). وكان هذا الطعن جائزا للنائب العام وللمدعي المدني.

وقد كان القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ يجيز الطعن بالنقض في أمر غرفة المشورة برفض استئناف النائب العام أو المدعي المدني للأمر الصادر من قاضي الإحالة بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة.

٢- الأمر الصادر من مستشار الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية (المادة ١٩٣).

وقد كانت المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ تجيز للنائب العام الطعن بالنقض في الأمر الصادر من قاضي الإحالة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى

---

(١) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ١٩٢.

الجنائية. وجاء قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ وفتح أيضا باب الطعن بالنقض في هذا الأمر إذا صدر من غرفة الاتهام، ولما حل مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام أجيز الطعن في هذا الأمر عند صدوره من هذا المستشار.

٣- الأمر الصادر من مستشار الإحالة بالإحالة إلى المحكمة الجزئية لاعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (المادة ١٩٤ إجراءات).

وقد كانت المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ تجيز للنائب العام الطعن بالنقض في الأمر الصادر من قاضي الإحالة بإعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة.

وقد جاء القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل قانون الإجراءات الجنائية فألغى نظام مستشار الإحالة وأسند معظم اختصاصاته للنيابة العامة، وبالتالي لم تعد هناك أوامر من مستشار الإحالة مما يجوز فيها الطعن بالنقض. كما ألغى المادة ٢١٢ إجراءات جنائية التي كانت تجيز الطعن بالنقض في الأمر الصادر برفض استئناف المدعي المدني للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

وطبقا للقانون الحالي فإن الأصل هو عدم جواز الطعن بطريق النقض إلا في الأحكام الصادرة في الموضوع والتي تنتهي بها الدعوى[1]. أما القرارات والأوامر المتعلقة بالتحقيق أو بالإحالة أيا كان نوعها، فإنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض، ما لم يسمح القانون بذلك بنص خاص، كما كان في الأحوال السابق ذكرها وفقا للمواد ١٩٣ و١٩٤ و٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية والتي ألغيت بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١. ويأتي هذا الأصل تطبيقا للمادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التي لا تجيز الطعن إلا في الأحكام النهائية، دون ما سواها. وبناء على ذلك لا يجوز الطعن بالنقض في قرارات محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة برفض استئناف المدعي بالحقوق المدنية لاستئنافه أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، أو محكمة الجنح المستأنفة برفض استئناف

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٧، ص ٥٣٤.

الأمر بالحبس الاحتياطي طبقا للمواد من ١٦٦ إلى ١٦٨ إجراءات، وحكم المحكمة الجنائية المختصة برفض التظلم ضد الحكم بالمنع من التصرف في الإدارة طبقا للمادة ٢٠٨ مكررا (ب) إجراءات، وحكم محكمة الجنايات المختصة برفض التظلم من حكم المنع من التصرف الصادر طبقا للمادة ١١ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع.

الباب الثالث

شروط قبول الطعن بالنقض

١٤١. تمهيد:

يتوقف قبول الطعن على نوعين من الشروط:

١- شروط يجب توافرها في الطاعن.
٢- شروط يجب توافرها في إجراءات الطعن.

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها في الطاعن

المبحث الأول

الصفة في الطاعن

(أن يكون الطاعن طرفا في الحكم المطعون فيه)

١٤٢. القاعدة:

لا يقبل الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه إلا ممن كان طرفا فيه، وهو ما يفترض أن يكون الطاعن طرفًا في الخصومة القائمة أمام الجهة المطعون في حكمها وصدر الحكم لغير صالحه بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى[1].

فإذا تعرض الحكم لشخص لم تكن الدعوى مرفوعة عليه ففي هذه الحالة يحق له الطعن في ذلك الحكم، لأنه أصبح طرفا فيه ولكل طرف في الحكم حق الطعن

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦٦، ص ٤٢١. نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٠، ص ١٧٥. ٦ يونية سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٣٤، ص ٧٦٢. ٧ مارس سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٤٥٩.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات - وهي من كليات القانون - أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا في الخصومة وصدر الحكم لغير صالحه بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر ببراءة المتهمين دون أن يقضي بإلزام الطاعن بشيء، فإن طعنه يكون غير جائز. (نقض أول فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٩٠٦٣ لسنة ٦١ق).

عليه[1]، ذلك أن كل من صدر الحكم في مواجهته يعد طرفا في الخصومة الجنائية، ولا يحول دون ذلك أن يجادل الطاعن في صحة انعقاد هذه الخصومة، لأن إثبات هذه الحقيقة لا يتسنى إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه[2]. وقد قضت محكمة النقض أن الطعن بالنقض في الحكم الجنائي لا يتصور إلا ممن كان طرفا في الخصومة أمام محكمة ثاني درجة، كما يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الاستئنافي ولو لم يكن قد استأنف حكم محكمة أول درجة واستأنفته النيابة العامة وحدها، إذ يجوز له في هذه الحالة أن يطلب الحكم ببراءته دون أن يُحتج عليه بأنه لم يستأنف. ومن ثم، فإنه إذا قضي برفض استئناف النيابة وتأييد الحكم المستأنف - فلهذا المحكوم عليه الحق في الطعن بطريق النقض في الحكم الاستئنافي ولو أنه مؤيد للحكم الابتدائي الذي لم يكن قد استأنفه[3]، وذلك بحسب أن الحكم الاستئنافي الصادر بناء على طعن النيابة العامة قد أنشأ له حقا جديدا لأنه أساء إليه بغض النظر عن ارتضائه حكم محكمة أول درجة بإدانته.

وبالنسبة إلى الدعوى المدنية التبعية في الدعوى لا يتصور الطعن إلا من المحكوم عليه أو من المدعي المدني أو من المسئول عن الحقوق المدنية، وإذا استأنف المتهم وحده الحكم الصادر في الدعوى المدنية فإن الحكم الاستئنافي يجوز الطعن عليه من المدعي المدني، لأن الحكم صدر في مواجهته رغم أنه لم يكن طرفا في الاستئناف. ولكن قبول طعنه بالنقض مشروط بأن يكون التعويض المطالب به يجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي مما يفتح للمدعي المدني باب استئناف الحكم، الأمر الذي يستتبع جواز الطعن فيه بالنقض[4].

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ١٠٥، ص ١٠٦.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٩٢، ص ٧٠٩.
قارن: Crim. 11 féver. 1933, Bull. n° 38.

(٣) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٧، الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٧ق.

(٤) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢٠٦، ص ٩٢٨.
ولا يجوز الطعن بالنقض إذا كان باب الاستئناف موصدا لأن التعويض المطالب به في حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ولو قضت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة أول درجة بالإدانة والتعويض بناء على استئناف المتهم. (نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٨، ص ٣٦).

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للمضرور من الجريمة الذي لم يكن بين المدعين بالحق المدني أن يطعن بالنقض في هذا الحكم[1]. وأنه لا يجوز الطعن بالنقض من المسئول عن الحقوق المدنية الذي لم يتدخل في الدعوى من قبل ولم يكن طرفا في الحكم المطعون فيه[2]. وأنه لا يجوز له الطعن بالنقض مادام لم يكن طرفا في الحكم ولو أوردت أسباب الحكم مسئوليته عن الحقوق المدنية[3].

ومن ناحية أخرى لا يقبل الطعن من المدعي المدني[4] أو من المسئول عن الحقوق المدنية إذا لم يستأنف أي منهما الحكم الابتدائي أو لم يختصم المسئول عن الحقوق المدنية في مرحلة الاستئناف[5]، تطبيقا لمبدأ أن الطاعن يجب أن يكون طرفا في الخصومة.

١٤٢. التقيد بصفة الطاعن:

يتقيد الطعن بصفة الطاعن، ومناط هذه الصفة أن يكون طرفا في الحكم المطعون فيه[6]. وبناء على ذلك لا يحق للنيابة العامة الطعن إلا في الأحكام الصادرة

---

(١) Crim. 28 nov. Bull. n° 277. Crim. 24 mai. 1933, Bull. n° 277.

(٢) انظر: Crim. 2 juin 1930, Bull. n° 195. Crim. 23 oct. 1963, Bull. n° 287.
ونقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، ص ٢٧٣. نقض ٣ فبراير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٣٦، ص ٢٠٠.

(٣) Crim. 13 oct. 1959, Bull. n° 424.

(٤) نقض ١١ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٨٦٨.
وانظر: Crim. 24 mai 1960, Bull. n° 277.

(٥) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٣٨، ص ١٢٤٦.
وانظر: Crim. 12 mars 1958, Bull. n° 53.

(٦) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٩٢، ص ٤٢٠.
وقد قضت محكمة النقض أنه لا يكون للمدعي بالحقوق المدنية صفة في الطعن على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية إلا إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا، فلا صفة للمدعي المدني فيما يثيره من طعنه بشأن عدم جواز استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية. (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، ص ٨٣٤).
وقضي أن الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ولو لم يُنصَّ على ذلك في منطوق الحكم. ومن ثم، تكون للمدعي المدني الصفة والمصلحة في الطعن على الحكم بطريق النقض. (نقض ٦ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٨١٥٢ لسنة ٦٠ ق).

في الدعوى الجنائية وحدها. على أنه يقبل الطعن من المتهم في الأحكام الصادرة في الدعويين الجنائية والمدنية التبعية معًا، وله أن يقصر طعنه على الحكم الصادر في إحداهما دون الأخرى. أما المدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية فيقتصر حقهما في الطعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية وحدها دون الصادر في الدعوى الجنائية[1]، حتى ولو كانت هذه الدعوى قد رفعت بالطريق المباشر من المدعي المدني.

ويلاحظ أنه وإن كان المتهم قد يستفيد من استئناف النيابة العامة، لكن هذه الاستفادة لا تكون إلا حين يكون استئنافها مقبولا، فإذا قضي بعدم جواز استئناف النيابة العامة لا يقبل من المتهم الطعن بالنقض على هذا الحكم.

ويدق البحث بالنسبة إلى خزانة الدولة، وهل يحق لممثلها الطعن بالنقض في الحكم الصادر بشأن التعويضات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم؟قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية في ٢٩ يناير سنة ١٩٨٥ بأن هذه التعويضات هي من قبيل العقوبات التكميلية التي تنطوي على عنصر التعويض، لكن يجوز للخزانة التدخل أمام المحكمة الجنائية بطلب الحكم به ثم الطعن في الحكم الذي يصدر بشأنه، ذلك أن الصفة المختلطة للجزاءات المقررة بالقوانين آنفة الذكر يختلط فيها معنى الزجر والردع المستهدف من توقيع العقوبة بالتعويض المدني للخطأ جبرا للضرر[2].

والواضح من هذا الحكم أن صفة الخزانة في الطعن تتوقف على كونها طرفا في الحكم، وهو ما يكون عند تدخلها أمام المحكمة الجنائية. ولكن الصفة المختلطة من

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٤، ص ١٧. نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢١١، ص ١١٨٣. نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٨٣، ص ١١٣١.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ق.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان محامي الحكومة قد قرر الطعن بالنقض بصفته عن وزير المالية بصفته ولم يفصح أن الطاعن هو المدعي بالحقوق المدنية وهو وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك ونائبا عنه، فإن الطعن يكون قد قرر به من غير ذي صفة.

(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٧١٩).

التعويض والعقوبة التكميلية تؤدي في نظر محكمة النقض[1] إلى اعتبار الطعون بالنقض التي ترفع من المدعي بالحقوق المدنية عديمة الجدوى ومآلها عدم القبول إذا أقيمت ضد حكم بالبراءة إذا لم يتعرض للحكم بالعقوبة التكميلية المنطوية على عنصر التعويض المنصوص عليه في المادة ١٢٢ من قانون الجمارك، مادامت النيابة العامة لم تطعن في حكم البراءة. ومؤدى ذلك أن الدعوى المدنية المقامة من الخزانة لا يتصور انفصالها في مرحلة الطعن عن الدعوى الجنائية – خلافا للقواعد العامة – وذلك بالنظر إلى الطبيعة المختلطة للجزاءات المالية المقررة لصالح الخزانة بالقوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم.

وإذا توفي المحكوم عليه في أثناء نظر الطعن فلا يقبل من ورثته الحلول محله، بل يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية[2]. أما بالنسبة إلى الدعوى المدنية، فإنه يجوز لورثة المدعي المدني الحلول محله، وكذلك الأمر بالنسبة إلى ورثة المتهم في حدود أنصبتهم في التركة المثقلة بديون مورثهم.

---

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٣٢٢٧ لسنة ٥٤ق.

(٢) قضت محكمة النقض أن المادة ١٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية (قبل تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) إذ أجازت للمجني عليه الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى – لم تنص على إجازة هذا الطعن لورثته في حالة وفاته، ومن ثم فلا ينتقل الحق في الطعن بوفاته لورثته. (نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣، الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٢ق).

المبحث الثاني

المصلحة في الطعن

١٤٤. المصلحة مناط الحق في الطعن:

المصلحة هي مناط الحق في الدعوى والحق في الطعن سواء بسواء، فلا دعوى بغير مصلحة. والمصلحة في الطعن تندرج تحت الفكرة العامة للمصلحة في الالتجاء إلى القضاء. وتتميز المصلحة في الطعن عن الحق في الالتجاء إلى القضاء بأنها تتحدد بالنظر إلى الحكم المطعون فيه في إطار حق الالتجاء إلى القضاء. فيجب أن يكون للطاعن مصلحة في نقض الحكم المطعون فيه، وتتحدد المصلحة في الطعن بالنقض في ضوء الفائدة التي قد تعود على الطاعن من وراء نقض الحكم بسبب البطلان أو الخطأ في القانون[1]. ويكون معيار المصلحة الحقة فيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح هو قضاء في موضوع الدعوى ويعد بمثابة حكم ببراءة المتهم، ومن ثم لا يكون قد أضر بالطاعن حتى يجوز له الطعن فيه بالنقض، مما يؤدي إلى انتفاء مصلحته في الطعن[2].

ويجب أن تترتب المصلحة في الطعن على العيب الذي ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه، وهو ما يفترض أن يكون للطاعن شأن بهذا العيب. وقد قضت

---

(١) انظر: الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، جـ٢، سنة ١٩٦٣.

(٢) نقض ٨ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٧١١ لسنة ٤ق «جنح النقض».

محكمة النقض أنه لا يقبل الطعن على الحكم من الولي بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية رغم مجاوزة المشمول بولايته سن المسئولية إذا كان الحكم المطعون فيه لم يمسه في هذا الصدد[1].

ولا يجوز الخلط بين المصلحة في الطعن وسلامة الوجه الذي يستند إليه الطاعن، فإذا تمسك الطاعن ببطلان الحكم ثم تبين أن الإجراء الباطل الذي بني عليه الحكم قد أصبح صحيحا بسبب تحقق الغاية من الشكل الجوهري المعيب، فإن ذلك لا يحول دون توافر شرط المصلحة في الطعن رغم رفض الطعن بسبب تصحيح البطلان. وكذلك إذا انهارت علاقة السببية بين الإجراء الباطل والحكم المطعون فيه، فإن ذلك لا يحول دون توافر مصلحة الطاعن في إلغاء هذا الحكم، ويتعين في هذه الحالة الحكم برفض الطعن وليس الحكم بعدم قبوله لعدم توافر المصلحة.

ومع ذلك، فقد جرى بعض قضاء النقض في هذه الحالة على استعمال تعبير عدم المصلحة في بعض الأحوال التي تتوافر فيها المصلحة ابتداء، كما إذا دفع المتهم ببطلان القبض رغم أن الحكم قد دانه عن تخليه اختيارا عن المخدر قبل القبض عليه[2]، وكما إذا دفع المتهم ببطلان التفتيش رغم أن المحكمة قد استندت في إدانته إلى اعترافه المستقل عن هذا التفتيش[3]، وكما إذا دفع الطاعن ببطلان محضر التحقيق الذي انتهى بصدور أمر بتفتيشه على أساس عدم توقيع وكيل النيابة على هذا المحضر رغم أن القانون لا يوجب أن يكون الأمر بتفتيش المتهم مسبوقا بتحقيق مفتوح[4]، وكذلك الحال إذا تبين للمحكمة عند نظر الطعن أن هذا العيب غير منتج، كما هي الحال عند الادعاء بأن الحكم خالف الثابت في الأوراق إذا تبين أن

(١) Crim. 12 mars 1958, Bull. n° 243.

(٢) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٣٢٦، ص ١١٢١.

(٣) نقض ٩ يونية سنة ١٩٥٣، وأول نوفمبر سنة ١٩٥٤، و١٤ مارس سنة ١٩٥٥، و٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٥٣ - ٢٥٦، ص ٤٩٨. ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١١٣٥٤ لسنة ٦٩ق.

(٤) نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٣٦، ص ٤٩٨.

هذا الخطأ في الإسناد غير منتج في عقيدة المحكمة[1]، بسبب أن العيب الذي ينعاه على الحكم والصحيح هنا أن المصلحة في الطعن متوافرة، ولكن وجه الطعن غير سليم قانونا، وهو ما يؤدي إلى رفض الطعن. بخلاف الحال عند عدم توافر المصلحة في الطعن، فإنه يؤدي إلى عدم قبول الطعن شكلا.

وغني عن البيان، فإن استيفاء شرط المصلحة يجب أن يكون من واقع مدونات الحكم المطعون فيه لا من دليل خارجي عنه. وعلى ذلك، فنحن لا نقر ما قضت به محكمة النقض من عدم قبول ما يثيره الطاعن من كونه ليس عضوا بمجلس إدارة الجمعية التعاونية للتوصل إلى نفي صفة الموظف العام، تأسيسا على أن الطاعن قد سلم في أسباب طعنه بأنه مجرد عامل بالجمعية، وهو ما يكفي لتوافر صفته الوظيفية[2]، فما كان يجوز استخلاص هذه الصفة من إقرار الطاعن في أسباب طعنه، لأن محكمة النقض تفصل في الطعن في ضوء مدونات الحكم المطعون فيه، فهي ليست محكمة موضوع حتى تعتنق إقرار الطاعن في أسباب طعنه في أمر يخضع للتمحيص الموضوعي.

١٤٥. شروط المصلحة في الطعن:

يتعين أن تكون المصلحة في الطعن شخصية وحالة:

١٤٦. أولا: المصلحة الشخصية:

يجب أن يكون للطاعن مصلحة شخصية تتعلق بصفته التي طعن بمقتضاها[3]، فلا يجوز للمتهم أن يطعن بالنقض لعيب في الحكم يتعلق بالمدعي المدني أو بمحكوم

---

(١) مثال ذلك أيضا: نقض ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٧٦٧٤ لسنة ٦٧ق.
وكان الطاعن قد نازع في توافر التعذيب البدني، إلا أن المحكمة دانته بالمادة ٢٨٢ عقوبات على أساس القبض بدون وجه حق المقترن بظرف التهديد بالقتل، وهو ما يكفي وحده لوقوع الجريمة ولو لم يتوافر التعذيب البدني.

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٥٥. ٧ إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٣٤٧، ١٢ إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٣٧٦. أول أكتوبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ١٠٠٦، ٧ إبريل سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٤٤٥. ٨ إبريل سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ٤٣٦. ١٣ إبريل سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ٥٤٨. ١٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق.

(٣) Faye, op. cit., p. 63.

عليه آخر في الدعوى لم يطعن على الحكم[1]. مثال ذلك أن يدفع المحكوم عليه ببطلان الإجراءات لعدم إشعار المسئول عن الحقوق المدنية، فهو طعن غير مقبول لأنه لا يتصل به[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يقبل الطعن بالنقض من المتهم بسبب بطلان الإجراءات لعدم إخطار المدعي المدني بتاريخ جلسة الاستئناف وصدور الحكم في غيبة المدعي المدني، ذلك وجه لا شأن له به[3]. وقضت بما مؤداه أنه لا يجوز لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه[4].

ومع ذلك، فيجوز للمحكوم عليه بالغرامة بالتضامن - كما هي الحال في الغرامة النسبية طبقا للمادة ٤٤ عقوبات - أن يطعن على الحكم فيما قضى به خطأ بشأن التضامن في دفع هذه الغرامة ولو تعلق العيب بمحكوم عليه آخر لم يطعن في الحكم، ويسري ذلك بوجه عام في جميع الأحوال التي لا يمكن فيها تجزئة عيوب الحكم إذا ما تعلقت للمحكوم عليه مصلحة في طعنه بالنقض بناء على هذه العيوب. مثال ذلك أن يطعن الشريك في الجريمة بالنقض بناء على أن الفاعل ارتكب الجريمة في حالة دفاع شرعي. في هذه الحالة يكون للشريك مصلحة في هذا الطعن ولو لم يطعن الفاعل الأصلي بالنقض، بناء على أن العيب المنسوب إلى الحكم بسبب تجاهله حالة الدفاع الشرعي يستفيد منه الشريك في الجريمة.

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٢٤، ص ١١٨٦. ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٣٠، ص ١١٠٥. ٢ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٢٣، ص ١٠٠. ٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٣، ص ٢٦. ٧ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٢١٠.

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٧١، ص ٧٩٢.
ولا مصلحة للمسئول عن الحقوق المدنية في النعي ببطلان الإجراءات لعدم إعلان المتهم. (نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٥٩، ص ٣١٠٦).
وقد قضي أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه، فلا يقبل منه ما يثيره حول بطلان القبض أو الاستجواب الذي تم بالنسبة لطاعن آخر (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٣٦٤ لسنة ٦٤ ق).

(٣) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٤٢، ص ١٩٢.

(٤) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٢، ص ٢٣٢.

وبالنسبة إلى **المحكوم عليه**، فإن له مصلحة في نقض الحكم الصادر بإدانته أيًا كانت العقوبة أو التدبير الذي دانه به. وقد قضي أن تنفيذ الطاعن لعقوبة الحبس مع الشغل المقضي بها عليه لا تنفي توافر مصلحته في الطعن على الحكم بطلب إبدالها بعقوبة الحبس البسيط[1].

ولا مصلحة للمحكوم عليه في الطعن بالنقض في الحكم الصادر ببراءته[2]، أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بسبب العفو الشامل، مهما ورد في أسباب الحكم من عبارات ماسة به، ومهما استندت البراءة إلى سبب قانوني دون نفي ثبوت الواقعة ونسبتها إليه. فالعبرة هي بمنطوق الحكم بالبراءة لا بأسبابه. ومع ذلك، فيجوز للمتهم المحكوم ببراءته أن يطعن في شق الحكم برفض الدعوى المدنية المرفوعة منه ضد المدعي المدني بسبب رفع الدعوى المدنية عليه طبقا للمادة ٢٦٧ إجراءات. ويجوز للمتهم المحكوم ببراءته أن يطعن بالنقض في الحكم فيما يتعلق بإلزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابي الاستئنافي وإجراءاته (المادة ٣١٥ إجراءات)[3].

ولا مصلحة للمحكوم عليه في الطعن بالنقض باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أنه كان يتعين الحكم بعدم قبول المعارضة[4].

كذلك لا مصلحة للمحكوم عليه في النعي على الحكم قضاءه بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر لها[5]. ولا مصلحة للمحكوم عليه في الطعن على الحكم الصادر

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ١١، ص ٦٢.

(٢) Crim. 22 nov. 1913, Bull. n° 518.

وانظر في عدم قبول الطعن بالبراءة بسبب التقادم: Crim. 6 dec. 1929, Bull. n° 264.

أو بسبب صدور قانون بالعفو عن الجريمة حتى ولو أوجب هذا القانون على القاضي أن يحكم بالإدانة ابتداء: Crim. 10 jan. 1983 Bull. n° 9. Crim. 17 janv. 1956, Bull. n° 57.

(٣) Crim. 23 féver. 1956, Bull. n° 192.

(٤) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٧، الطعن رقم ٤٣٩١١ لسنة ٥٩ق.

(٥) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٩٠، ص ٥٣٨. ٦ ديسمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٩٠، ص ١٢٢٧.

بقبول استئنافه شكلا[1]. كما قضي بانتفاء المصلحة في الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية طالما لم يحكم على المتهم بعقوبة ولم يقض عليه بتعويض أو بإلزامه بشيء[2]. وقضي بعدم توافر مصلحة في الطعن على الحكم الخاطئ الذي صدر بذات العقوبة المقرر بها بأمر جنائي صدر ضده وقضي بعدم جواز الاعتراض عليه فأصبح بذلك نهائيا واجب التنفيذ لا يصح معه معاودة الاعتراض عليه أو المعارضة فيه أو استئنافه مادام الحكم المطعون فيه قد قضى بذات العقوبة التي أنزلها الأمر الجنائي، مما يجعل الطعن قائما على مصلحة نظرية بحتة[3].

ولا مصلحة للمحكوم عليه في الطعن على الحكم الصادر باختصاص محكمة الجنح المستأنفة بمحاكمته مع أنها في الواقع غير مختصة بنظر الدعوى الجنائية المرفوعة عليه لأن الواقعة جناية، إذ هو لم يضار بهذا الحكم، وإنما قد انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف عقوبة من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها[4]. كما لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بصدد عدم إعلان المدعي بالحق المدني أمام المحكمة الاستئنافية مادام هذا الإجراء متعلقًا بغيره، وكان لا يماري في صحة إجراءاته[5]. ولا مصلحة له في النعي على الحكم لخلوه من ذكر دفاع المدعي وطلباته[6].

وقضي أن النعي بصدور الحكم المطعون فيه من محكمة الجنايات العادية المختصة ولائيا بنظر الدعوى باعتبار الجرائم التي أدين بها الطاعن من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ - قبل إلغائه بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ - دون غيرها، قائم على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه لها، وذلك لأن محاكم أمن الدولة المذكورة جزء من القضاء الطبيعي، ولأن محاكم الجنايات التي صدر فيها الحكم المطعون فيه قد أحاطها المشرع بذات

---

(١) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٤١، ص ١٩٤.

(٢) نقض ٤ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٠٤ لسنة ٤ق «جنح النقض».

(٣) نقض ٩ يولية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٧٦٩ لسنة ٤ق «جنح النقض».

(٤) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٣.

(٥) نقض ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٢٦٦٨ لسنة ٦٢ق.

(٦) نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س٤١، ص٥٨. ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٢٠٥.

الضمانات التي أحاط بها محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ سالف البيان[١].

وبالنسبة إلى المدعي بالحقوق المدنية، فإن له مصلحة في الطعن بالنقض فيما يتعلق بحقوقه المدنية، ويبدو ذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا صدر حكم ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية التبعية، ففي هذه الحالة يكون الحكم في شقه المدني قد حال دون الحصول على حقوقه المدنية.

٢- إذا صدر الحكم بإدانة المتهم وبرفض الدعوى المدنية التبعية أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بنظرها. في هذه الحالة يكون للمدعي المدني مصلحة الطعن على الشق المدني لهذا الحكم، لأنه لم يحقق مطلبه الأصلي[٢].

على أنه لا مصلحة له في الطعن بالنقض على الحكم الذي قضى بالحقوق المدنية التي طالب بها[٣].

ويلاحظ أن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية أو بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها - رغم كونه غير فاصل في الموضوع لكنه ينبني عليه منع السير في الدعوى أمام المحكمة الجنائية، فإذا قضت بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ إجراءات - فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز لانتفاء المصلحة[٤]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن إرجاء الفصل في الدعوى المدنية التبعية لمدة غير محددة يعد عرقلة لنهائية هذه الدعوى، مما يجوز معه الطعن بالنقض[٥].

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق.

(٢) Crim. 2 dec. 1932, Bull. n° 250.

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٩٥، ص ٣٦٢.

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢٠٤، ص ٩٢١.

(٥) Crim. 24 juill 1961, Bull. n° 320.

وبالنسبة إلى المسئول عن الحقوق المدنية، فإن له مصلحة واضحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية في مواجهته. فأما إذا قضى الحكم بعدم قبول تدخله في هذه الدعوى - فلا يقبل منه الطعن بالنقض بحسب أن هذا الحكم ليس فاصلا في الموضوع ولا يترتب عليه منع السير في الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية[1].

أما عن النيابة العامة، فإن الأمر يحتاج إلى مزيد من الإيضاح والتحديد، فهي ليست خصما حقيقيا في الدعوى كما هي الحال بالنسبة إلى المتهم والمدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية. فالمصلحة التي تحميها النيابة العامة وتدافع عنها هي مصلحة المجتمع بأسره، أي المصلحة العامة. فالنيابة العامة تتمتع في الخصومة الجنائية بمركز خاص تمثل فيه المصلحة العامة وتسعى إلى حمايتها والدفاع عنها. فمهمتها ليست مجرد طلب العقاب، بل هي أمينة على مصالح المجتمع سواء منها التي تتعلق به مباشرة أو بطريق غير مباشر لأنها تمس مصالح الأفراد. وتقتضي مصلحة المجتمع أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى صحيحة وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان[2].وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض «إن النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص، إذ تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون. لكنها تتقيد في ذلك بقيد المصلحة، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن - فإن طعنها لا يقبل عملا بالمبادئ العامة المتفق عليها من أن المصلحة أساس الدعوى»[3].

---

(١) Crim. 23 féver. 1956, Bull. n° 192.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٩٢، ص ١٢٠٧. ١٤ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٥٧، ص ٢٦١. ١٢ فبراير سنة ٣٠، رقم ٥٠، ص ٢٥٥. ٢٢ مارس سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٧١، ص ٤٢٢.

(٣) نقض ٨ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦٢، ص ٤٠٤.

ومع ذلك اشترطت محكمة النقض – فضلا عما تقدم – أن تكون هناك نتيجة عملية مترتبة على الطعن، فقضت بعدم قبول طعن النيابة العامة بالنقض في الحكم الصادر بوقف التنفيذ في الإشكال المرفوع من المحكوم عليه في تنفيذ الحكم الصادر ضده، مادام قد انقضى أثر وقف التنفيذ بالحكم الصادر بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع من المحكوم عليه[1]. وقد أكدت محكمة النقض أنه لا تتوافر مصلحة للنيابة العامة في الطعن على الأحكام لمصلحة القانون فقط إذا لم يترتب على الطعن أي نتيجة عملية[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن نعي النيابة العامة على الحكم قضاءه بالمصادرة رغم أمرها بإيداعه تمهيدا لمصادرته بعد انقضاء الدعوى بمضي المدى يعد غير مقبول لقيامه على مصلحة نظرية بحتة[3]. فلا يعرف القانون المصري الطعن بالنقض لمصلحة القانون في المواد الجنائية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه أخطأ حيث قضى بقبول معارضة المتهم شكلا ولكنه صدر بتأييد الحكم الاستئنافي المعارض فيه والصادر بإدانة المتهم، وكانت سلطة الاتهام قد أجيبت إلى طلباتها بهذا القضاء كله، وكان المتهم لم يبد طلبات ما، سواء كان ذلك فيما يتعلق بشكل المعارضة أو بموضوعها، فلم يتصل الطعن تبعا لذلك بطلب من طلباته – فإن النعي على الحكم الخطأ في تطبيق القانون يكون لا جدوى فيه، مادام كلٌّ من الحكمين – فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى – يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بإدانة المتهم، وهو قضاء لا يطعن عليه منه أو من النيابة العامة[4].

---

(١) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٧٢٢٦ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٩٢.

(٣) نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٨٢٤.

(٤) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٢١، ص ٢٦٤. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ١٩، رقم ١٧٢، ص ٨٧١. ٤ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٢، ص ٩٧. ١٠ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٥٣، ص ٢٣٢.

ومن أمثلة ذلك أيضا أن تطعن النيابة العامة بالنقض في الحكم الصادر خطأ بعدم قبول استئنافها شكلا، إذا كان الاستئناف مرفوعا لصالح المتهم وكانت المحكمة الاستئنافية قد نظر استئناف المتهم وقضت

وتأكيدا لشرط الفائدة العملية قضت محكمة النقض قضت برفض طعن النيابة العامة وحدها في حكم صادر من محكمة الجنايات بالإدانة في دعوى لم تكن محالة إليها وإنما إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) المختصة بها أيضا، وأسست محكمة النقض قضاءها على أن النيابة العامة لم تنع على الحكم شيئا متعلقا بما قضى به في طلباتها بوصفها سلطة اتهام، وأن مصلحة المحكوم عليه منعدمة أيضا، إذ لا مصلحة له في أن يحاكم أمام محكمة مشكلة طبقا لقانون الطوارئ بدلا من محكمة الجنايات العادية التي جرت المحاكمة أمامها، والتي تختص بنظرها أيضا وتتوافر في محاكماتها من الضمانات ما لا يتوافر أمام المحاكم المشكلة طبقا لقانون الطوارئ[1]. وأكدت محكمة النقض عدم الاكتفاء بالمصلحة النظرية منن أجل القانون حين قضت أن إغفال بيان تاريخ صدور الحكم في ورقته – على فرض حصوله – لا يمس للنيابة العامة حقا ولا يلحق بها ضررا إذا كان الحكم صادرا ببراءة المتهم لعدم وجود مصلحة حقيقية معتبرة، قائلة بأن طعن النيابة لهذا السبب يقوم على مصلحة نظرية لا يؤبه بها[2].

ويستوقف النظر أن محكمة جنايات القاهرة رفعت أمامها دعوى أصلية ببطلان حكم أصدرته المحكمة، فقضت بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعها، فطعنت النيابة العامة على هذا الحكم فيما يتعلق بقبوله الدعوى شكلا رغم رفضها موضوعا. وذهبت محكمة النقض إلى توافر مصلحة النيابة العامة في الطعن على هذا الحكم بمقولة أن مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال

لصالحه وفقا لما كانت تهدف إليه النيابة العامة من وراء استئنافها. وانظر أيضا: نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٥٢٥٣ لسنة ٥٩ق.

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٣٠، ص ٢٣٦.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ١١٣٧.
وقد أضافت محكمة النقض في حكمها المشار إليه أنه فضلا عما تقدم فإن قانون الإجراءات الجنائية قد استثنى بالتعديل الذي جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أحكام البراءة من البطلان المقرر جزاء على عدم توقيع الأحكام الجنائية خلال المدة المقررة قانونا حتى لا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل لإرادته فيه، مما مؤداه أن مراد الشارع قد اتجه إلى حرمان النيابة العامة – وهي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية – من الطعن على الحكم بالبراءة بالبطلان على حكم البراءة إذا لم تكن ورقته تحمل تاريخ إصداره.

مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان. وأنه مادام المتهم كان يرمي من وراء دعواه إلى أن تقضي محكمة الجنايات ببطلان الحكم - وهو أمر يتجاوز حدود سلطتها فضلا عن مساسه بقوة الشيء المقضي - فإن مصلحة النيابة العامة في الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها، ولو أن الحكم قد قضى برفض الدعوى موضوعا[1].

ويلاحظ من تلك العبارات أن محكمة النقض قد اعتبرت مجرد تصويب الإجراءات وصحة تطبيق القانون مصلحة للنيابة العامة، وهو قول يحتاج إلى تحديد، لأن الطعن لمصلحة القانون وحده لا يعرفه قانون الإجراءات الجنائية المصري. ولكن في خصوصية هذه الدعوى توافرت للنيابة العامة فائدة عملية من الطعن بالنقض في الحكم الصادر بقبول دعوى البطلان شكلا، لأن المتهم كان قد طعن بالنقض في الحكم الصادر برفض هذه الدعوى، مما أعطى النيابة العامة مصلحة في الطعن في شكل هذه الدعوى خشية قبول طعن المتهم.

ونخلص إلى أن كل ما للنيابة العامة هو أن تطعن بالنقض سواء لمصلحة سلطة الاتهام أو لمصلحة المتهم[2]، كأن تؤسس الطعن على الإخلال بحق المتهم في الدفاع[1].

---

(1) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٩٥٩. ١١ مارس سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٥٠ق. ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٧٨، ص ٢٨٠. ٣ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٦٦٥. ١٣ يناير و١٩ فبراير و٢١ فبراير سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٥٩ و٣٦٢ و٣٨٩. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٨٨١. ٩ أكتوبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١٠٧٤. ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٨، س٤٩، ص ١٠٣.

وانظر مقالنا عن الحكم الجنائي المنعدم، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٠، سنة ١٩٦٠، ص ٤٧٣.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٥٣، ص ٦٩٦. ١١ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٠، ص ٥٧. ١٤ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٥٧، ص ٢٦١. ٢٨ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٩، ص ٥٣٠. ١٨ يناير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٠١، ص ٤٥٢. ٢ يناير سنة ١٩٨٥ و١٣ مارس سنة ١٩٨٥ و٣ إبريل سنة ١٩٨٥ و٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، أرقام ٢ و١٣ و٤٦ و٩٢ و١٩٢، ص ٤٣ و١٠٥ و٥٤٤ و١٠٤٩. ٢٩ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٣٥، ص ١٦٩.

وقد ثار البحث في فرنسا حول مدى أحقية النيابة العامة في الطعن بالنقض في الحكم الذي يقضي بإجابة طلباتها، وكانت المسألة محل خلاف في ظل قانون تحقيق الجنايات[٢]. وتضاربت بشأنها أحكام محكمة النقض الفرنسية، فاتجه البعض إلى عدم قبول طعن النيابة العامة في هذه الحالة[٣]، بينما اتجهت معظم الأحكام إلى قبول طعن النيابة العامة ولو كان الحكم المطعون فيه مستجيبا لطلباتها، وذلك بحسب أن المصلحة العامة التي تمثلها تقتضي التحقق من مراقبة سلامة تطبيق القانون[٤]. وبناء على ذلك، قضي بقبول طعن النيابة لمصلحة المتهم إذا قضت المحكمة الاستئنافية بتشديد العقوبة عليه رغم كونه المستأنف الوحيد[٥]، أو إذا كانت الواقعة التي أدين بها المتهم لا ينطبق عليها قانون العقوبات[٦]، أو إذا كانت العقوبات المقضي بها صدرت عن جريمة لم يرتكبها المتهم[٧].

ولا تتسع المصلحة العامة التي تحميها النيابة العامة لحماية المصالح المالية للأفراد، ومن ثم فلا يحق لها الطعن لمصلحة المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية[٨].

١٤٧. ثانيا: المصلحة الحالة:

يجب أن تكون المصلحة حالَّة، أي حقيقية، ويستوي في ذلك أن تكون مادية أو أدبية. فلا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم لاحتسابه سن المجني عليه بالتقويم الميلادي متى كان وقت ارتكاب الفعل المنسوب إلى المتهم لم تبلغ ثمانية عشرة سنة

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٩٧، ص ٩٧٧. ١١ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٠، ص ٥٧.

قارن قديما عكس ذلك: نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤، المجموعة الرسمية، س ٥، ص ١٨٧. فقد قضي في ذلك الحكم أنه لا مصلحة للنيابة العامة في الطعن على الحكم بسبب عدم حضور مدافع عن المتهم.

(٢) انظر في قبول الطعن: Garraud, t. 5, p. 400, note 38.

وقارن في عدم قبول الطعن: Faustin Helie et Brouchot, t. 2, p. 284.

(٣) Crim. 26 juin 1963, Bull. n° 299.

(٤) Crim. 20 oct. 1964, Bull. n° 268.

(٥) Crim. 29 oct. 1946, Bull. n° 192.

(٦) Crim. 23 oct. 1926, Bull. n° 296.

(٧) Crim. 14 juin 1913, Bull. n° 296.

(٨) Crim. 6 féver. 1913, Bull. n° 177.

بالتقويم الهجري[1]. ولا جدال في ضرورة توافر المصلحة وقت صدور الحكم المطعون فيه، فهو الذي يقاس بالنسبة إليه مدى ما سيعود على الطاعن من مصلحة.

وتثور الدقة عن مدى اشتراط استمرار هذه المصلحة حتى الفصل في الطعن. اختلف الفقه في هذه المسألة، فذهب رأي إلى اشتراط المصلحة وقت الحكم المطعون فيه بغض النظر عما يطرأ من وقائع لاحقة قد تودي بهذه المصلحة[2]. وذهب رأي آخر إلى أن الطاعن يجب أن تستمر مصلحته إلى وقت الطعن في الحكم[3].

والواقع من الأمر أن محكمة النقض عندما تقدر المصلحة في الطعن تحتسبها على ضوء الفائدة التي تعود من وراء نقض الحكم، وهو ما يتوقف على اللحظة التي تفصل فيها المحكمة في الطعن، فإذا انتفت المصلحة في هذه الحالة رغم توافرها ابتداء لم يكن هناك محل لنقض الحكم[4]. ووفقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض أنه إذا رفع المحكوم عليه إشكالا لطلب فيه وقف التنفيذ وحكم برفضه، فطعن في هذا الحكم الأخير بطريق النقض، وكان الظاهر أنه قد تم تنفيذ هذا الحكم عليه، فإنه لا يكون ثمة وجه لنظر الطعن لعدم الجدوى منه[5].

وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد لاحظت أن المصلحة من الطعن على الحكم الصادر برفض الإشكال في التنفيذ تتمثل في وقف هذا التنفيذ. فإذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فلا مصلحة له في التحدث عن مدى سلامة هذا التنفيذ. كما قضت محكمة النقض بعدم جدوى طعن النيابة العامة على الحكم الصادر في

---

(١) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٩، ص ١٤٦.

(٢) رءوف عبيد، المشكلات العملية، جـ٢، مرجع سابق، ص ١١.

Faye, La cour de cassation, Traité de ses attributions, de sa competence et de la procédure en matiere civile, Paris. 193, p. 73 et 74.

(٣) Glasson, tissier et Moral, Traité theroique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de pratiqure civile. Paris, 1925-1936, p. 456.

(٤) Henri Schupbunch, La recours en cassation specialement en procédure civile Neuchateloise, Lausanne, 1961, p. 246 et 247.

(٥) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٣٣، ص ٧٨٦.

الإشكال بوقف التنفيذ مادام الحكم المستشكل في تنفيذه قد قضي فيه بناء على طعن المحكوم عليه بنقضه، ومن ثم فقد ألغي السند التنفيذي ولم يعد للتنفيذ محل[1].

على أن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء، فقضت أن العبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك[2]. على أنه يلاحظ أن محكمة النقض قد سجلت هذا المبدأ دون مبرر، فقد كان ذلك بمناسبة حكم باطل لصدوره رغم طلب رد القاضي، دون عبرة بالحكم بعد ذلك برفض طلب الرد. والواقع من الأمر أن القاضي بعد تقديم طلب رده تزول عنه ولايته القضائية بالنسبة إلى الدعوى حتى يفصل في طلب الرد، ولا تعود إليه هذه الولاية بأثر رجعي عند رفض طلب الرد، ومن مصلحة الطاعن أن تعاد محاكمته أمام محكمة تتمتع بولايتها القضائية.

ويجب تقدير المصلحة في الطعن وفقا لظروف كل دعوى على حدة. ولذلك، قضت محكمة النقض أنه لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بعدم قبول استئنافه شكلا لرفعه بعد الميعاد، مادامت النيابة العامة قد استأنفت هذا الحكم وطرحت الدعوى برمتها على هذا الاستئناف وانفسح المجال أمام الطاعن في أن يبدي ما شاء له من أوجه الدفاع[3].

١٤٨. الطعن بالنقض لمصلحة القانون في فرنسا:

عرف قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الطعن بالنقض لمصلحة القانون في ثلاث أحوال[4]:

(أولا) طعن النائب العام لدى محكمة النقض بناء على طلب وزير العدل:

أجاز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٦٢٠ الطعن بالنقض أمام الدائرة الجنائية في الأعمال القضائية (الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٣٦، ص ١٤٦.
(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٤٧، ص ٦٢٢.
(٣) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٩، ص ٤٥٠.
(٤) انظر: Serge Guinchard et Jacques Buisson; Procédure penale, 9e edition, 2013, p. 1568 etc.

محكمة الجنح والمخالفات) المخالفة للقانون وذلك لمصلحة القانون فقط بغرض إبطالها. ويستوي أن يكون هذا العمل نهائيا أو لا. ولا يجوز أن يؤدي هذا الطعن إلى الإضرار بمركز المحكوم عليه، ما لم يتسبب الخطأ القانوني في الإضرار بالمحكوم عليه، ففي هذه الحالة يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتعيد المحاكمة أمام محكمة موضوع أخرى[1]. ولا تستطيع هذه المحكمة أن تضر بمركز المحكوم عليه أو المدعي بالحقوق المدنية[2]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز الالتجاء إلى هذا الطعن إذا كان سبق رفعه بواسطة أحد الخصوم ضد الحكم المطعون عليه نفسه وقضي برفضه[3].

(ثانيا) طعن النائب العام لدى محكمة النقض لمصلحة القانون على حكم نهائي:

أجاز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٦٢١ للنائب العام الطعن من تلقاء نفسه ودون التقيد بميعاد الطعن بالنقض في حكم نهائي صدر من محكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات، وذلك لمصلحة القانون فقط. فإذا نقضت محكمة النقض الحكم لا ينتج أثره إلا بالنسبة لغرض حسن تطبيق المبادئ القانونية مستقبلا، ويستمر الحكم في إنتاج آثاره ويتم تنفيذه. وهو ما يؤدي إلى أن الخصوم لا يمكنهم التدخل عند مناقشة الموضوع ولا الاعتراض على تنفيذ الحكم المطعون فيه.

(ثالثا) طعن النائب العام لدى محكمة الاستئناف:

لم يجز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ٥٧٢ للنائب العام لدى محكمة الاستئناف الطعن ضد أحكام البراءة الصادرة من محكمة الجنايات إلا لمصلحة القانون وحدها ودون إضرار بالمحكوم ببراءته.

---

(١) Crim. 25 nov. 1959, Bull. n° 509.

(٢) Crim. 14 dec. 1994, Bull. n° 413.

(٣) Crim. 13 nov. 1996, Bull. n° 400.

الفصل الثاني

شروط إجراءات الطعن

١٤٩. تمهيـــد:

أوجب القانون اتخاذ إجراءات معينة تكفل قبول الطعن، ثم أوجب تحقق شرط معين لنظر الطعن يترتب على تخلفه سقوط الطعن.

فما الإجراءات اللازمة لقبول الطعن؟ وما الشرط اللازم لنظر الطعن؟

أما الإجراءات اللازمة لقبول الطعن فتتمثل فيما يأتي:

- التقرير بالطعن في الميعاد.
- إيداع أسباب الطعن في الميعاد.
- إيداع كفالة في بعض الأحوال.

وهناك إجراء خاص بالنسبة إلى القضايا المحكوم فيها بالإعدام.

وبالنسبة إلى الشرط الخاص بنظر الطعن، فيتمثل في تقدم الطاعن (المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض).

وفيما يأتي ندرس الإجراءات اللازمة لقبول الطعن ونظره، ثم نبحث مدى جواز التنازل عن الطعن.

المبحث الأول

الإجراءات اللازمة لقبول الطعن

١٥٠. تحديدها:

تتحدد الإجراءات اللازمة لقبول الطعن في ثلاثة إجراءات، هي التقرير بالطعن، والتقرير بأسباب الطعن، وإيداع الكفالة في أحوال معينة.

وقد رسم القانون إجراء خاصا بقضايا الإعدام، فأوجب على النيابة العامة عرض القضية المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض.

وفيما يأتي نبين المقصود بكل من هذه الإجراءات.

المطلب الأول

التقرير بالطعن

١٥١. ماهيته:

التقرير بالطعن إجراء جوهري لدخول الطعن في حوزة محكمة النقض واتصالها به، ولا يغني عنه تقديم أسباب له[1]. ويكون التقرير بالطعن مع تقديم أسبابه وحدة

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ١١٩٣ لسنة ٤٥ق، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٧٢٦.
٣١ أكتوبر سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥١ق، س ٣٢، ص ٧٩١.
وقضي أن التوقيع عليه من المقرر غير لازم (نقض ٦ يولية سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١١٢، ص ٧٤٠).

إجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه[1]. ويحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم (المادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض)، فلا يعد تقريرا بالطعن أن يرسل المحكوم عليه - ولو كان مجندا - إشارة تلغرافية يعلن فيها رغبته في الطعن بالنقض[2]. كما لا يغني عنه إعلان رغبته بورقة من أوراق المحضرين تعلن لقلم كتاب المحكمة.

ويكون التقرير بالطعن عادة وفقا لنموذج معين، ولكن التقرير في غير هذا النموذج ينتج أثره القانوني مادام في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم[3]. ويجب أن يبين التقرير اسم المحكوم عليه وإلا كان الطعن غير مقبول[4].

ويشترط أن يودع هذا التقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم، فإذا كان المحكوم عليه مسجونا فإن التقرير بالطعن يتم أمام كاتب السجن[5].

هذا هو الأصل المقرر بالقانون، ولكن إذا توافر عذر قهري حال بين الطاعن والتقرير بالنقض وفقا للقانون - فإنه يغني عن هذا التقرير مجرد إبداء

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٧٣٦. ١٧ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٢٢، ص ١٥٩. ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٤٨، ص ٢٧٥. ٨ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٥٧، ص ٣٣٥. ١٩ مارس سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٨٩، ص ٥٣٣. ٢٢ مارس سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٩٢، ص ٥٤٢. ٣١ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٣٧، ص ٧٩٢. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٩٠، ٤١، رقم ١٦٠، ص ٩١٧. ١١ أكتوبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، رقم ١٢٦، ص ٨٢٤. ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، رقم ٥٠، ص ٩٧٣. ١٤ فبراير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٨٤، ص ٦٠٢. ٥ مارس سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ٤١، ص ٢٨٥. ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٤٨، ص ٩٨٧. ١٤ إبريل سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ٥١، ص ٢١٢.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤٧٧، ص ٦١٩. ٢٦ إبريل سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٥٨٣، ص ٥٥١.

(٣) قضت محكمة النقض أن إثبات بيانات لا تطابق الحقيقة بورقة التقرير بالنقض، سهوا أو خطأ أو عمدا، لا يعتد به مادام تحدد الحكم المطعون فيه بالبيانات الثابتة بورقة التقرير. (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢١٧٦٨ لسنة ٦٤ق).

(٤) قضت محكمة النقض أن تقرير الطعن الذي يغفل بيان اسم المحكوم عليه يجعله هو والعدم سواء. (نقض ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٢٩٦٠ لسنة ٦٩ق).

وانظر: نقض أول فبراير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ٣٩، ص ٢٨٤.

(٥) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٤٨، ص ٦١٦.

الرغبة في الطعن بوسيلة أخرى[1]. وقد حكم تطبيقا لذلك أنه إذا كانت إدارة الجيش لم ترسل السجين الطاعن إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ليقرر بالطعن بالنقض أمام الموظف المختص أو تطلب من ذلك الموظف الانتقال إلى مقر الوحدة المسجون بها الطاعن لتلقي رغبته في ذلك - فإن الطاعن كان في عذر قهري حال بينه وبين التقرير بالنقض بالطريق المرسوم بالقانون، ويكون الطعن بالصورة التي قدم بها مقبولا شكلا[2]. وحكم أن إبداء المتهم السجين رغبته في الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده في الميعاد وإثبات هذه الرغبة كتابة بتوقيعه عليها يعد تقريرا بالطعن وإن لم يحرر طبقا لما قرره القانون[3].

فإذا لم يتوافر العذر القهري الذي يحول بين السجين والتقرير بالطعن خلال الميعاد، فلا يغني عنه تقدم محاميه بطلب إلى النيابة العامة لتمكين الطاعن من التقرير بالطعن بالسجن المودع فيه، ذلك أن الطعن في الأحكام الجنائية - كما قالت محكمة النقض - من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم، وأن تدخل المحامين عنهم لا يكون إلا بناء على إرادتهم في الطعن في الحكم ورغبتهم السير فيه. كما أن وجود الطاعن بالسجن لا يعد عذرا يحول بينه وبين التقرير بالطعن في الميعاد القانوني، مادام نظام السجون يمكِّنه من اتخاذ هذا الإجراء بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض، ومادام لم يدَّع أنه قد حيل بينه وبين التقرير بالطعن خلال الميعاد[4].

١٥٢. حصوله:

الطعن بالنقض في المواد الجنائية حق شخصي لمن صدر الحكم ضده، يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة

---

(١) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٨٩، ص ٦١٦.
وقد حكم أنه لا يجدي الطاعن ما يثيره محاميه في أسباب الطعن من أنه أرسل برقية إلى مدير السجن يطلب فيها تمكين موكله من التقرير بالطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده، مادام الأخير لم يظهر رغبته شخصيا في الطعن بل وقع على نموذج التنفيذ بما يفيد قبول الحكم (نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٧٣٦).

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٩٦، ص ١٠٤٤. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٧٠، ص ٨٥٩.

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ٧٣، ص ٤٩٧.

(٤) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٣، الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام، س ٢٤، ص ٧٣٦.

هذا الحق إلا بإذنه[1]. ومن ثم، لا يكون التقرير بالنقض إلا من المحكوم عليه أو من وكيله، ويجب أن يرد في تقرير الطعن تعريف بالحكم المطعون فيه[2].

ولا يشترط في المحامي المقرر أن يكون مقبولا للمرافعة أمام محكمة النقض، فهذا الشرط لم يتطلبه القانون إلا في التوقيع على أسباب الطعن لا التقرير به.

ولا يكفي بمجرد الوكالة العامة، بل يجب أن تخول الوكالة الطعن بطريق النقض[3]. وللوكيل المخول بالطعن بالنقض أن ينيب غيره من المحامين دون توكيل خاص، ما لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة في التوكيل (المادة ٧٨ مرافعات)[4]. ولا يجوز للوكيل أن ينيب أحدا من غير المحامين إلا إذا كان مصرحا له بذلك[1].

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٣، سالف الإشارة إليه. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٦٤٠٤ لسنة ٦٤ق. ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٩٤٩ لسنة ٦٥ق.

(٢) نقض ٧ يولية سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ق.

وقد أوضحت محكمة النقض في هذا الحكم أن استيفاء تقرير الطعن (المقدم من النيابة العامة) لرقم القضية المطعون في حكمها يكفي للتعريف بالحكم المطعون فيه ويحقق غايته.

(٣) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، س جـ٦، رقم ٢٥٤، ص ٢٣١. ٥ يولية سنة ١٩٥٤، الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٤ق. ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٥، الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٢٥ق. ٢١ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٢٤، ص ٤٨٧. ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٣٦، ص ١٠١٥. ١٥ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٩٤٩ لسنة ٦٥ق.

وقد حكم أن تدخل المحامين عن المحكوم عليهم لا يكون إلا بناء على إرادتهم الطعن في الحكم ورغبتهم في السير فيه. ومادام الطاعن لم يظهر رغبته شخصيا في الطعن في الحكم الصادر عليه إلا بعد فوات الميعاد القانوني، فإنه لا يجدي فيه إرسال محاميه برقية إلى مدير وحدته المسجون بها في الجيش يطلب فيها التصريح للطاعن أن يقرر بالطعن أمام قلم الكتاب أو بالجيش في الميعاد القانوني. (نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٣، ص ١٨).

ولا يكفي أن يكون التوكيل لتقدم مذكرة النقض، لأنه لم يفصح عن الوكالة في التقرير. (نقض ٩ فبراير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٩٥٢٥ لسنة ٦١ق).

(٤) انظر المادة ٩٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ إذا كان الوكيل محاميا. ولا يشترط في ذلك أن يكون المحامي النائب عن الوكيل مقيدا أمام محكمة النقض (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٩، ص ٥٢).

وإذا كان المحامي الذي قرر بالطعن قد استند إلى توكيل له من الطاعن دون أن يقدمه للتثبت منه – فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا حتى ولو قدم بعد ذلك توكيلا خاصا من الطاعن لمحام آخر، مادام أنه حين قرر بالطعن استند إلى نيابته عن المحكوم عليه بمقتضى توكيل صادر منه إليه لم يقدمه للتثبت من

وتراقب المحكمة صحة التوكيل بالطعن، فإذا كان التوكيل باطلا كان الطعن غير مقبول[٢]. وقد قضت محكمة النقض أن إيراد التوكيل صيغة التعميم في التقاضي ثم تخصيصه من بعد أمورا ليس من بينها الطعن بالنقض يؤدي إلى عدم قبول الطعن من هذا الوكيل[٣].

ولا يقبل التقرير بالطعن إذا صدر من كاتب المحامي بناء على توكيل صادر له من المحامي الموكل بالطعن بالنقض؛ لما يتضمن من إسباغ ولاية من المحامي على كاتبه في أمر قضائي بحت، مما لا يملك معه المحامي أن ينيب عنه فيه إلا من تتوافر فيه الأهلية القانونية للقيام به[٤].

ولما كان الولي الطبيعي على ابنه القاصر يعد وكيلا جبريا عنه بحكم القانون، ينظر في القليل والجليل من شئونه الخاصة بالنفس والمال - فله أن يقرر الطعن بالنقض على الأحكام التي تصدر على قاصره مدنية كانت أو جنائية[٥]. وقد

صفته (نقض أول يونية سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، رقم ٣٣، ص ٦٥٤. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، ص ١٠٨٣).

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٢، ص ٣٨٠.

(٢) قضي أنه لا يقبل الطعن بالنقض شكلا إذا كان التقرير به في قلم الكتاب حاصلا من كاتب المحامي بناء على توكيل صادر له من المحامي الموكل أصلا في هذا الطعن يخول له فيه حق الطعن في الحكم الصادر ضد الموكل، ومثل هذا التوكيل باطل لما فيه من إسباغ ولاية من المحامي على كاتبه في أمر قضائي بحت هو الطعن في الحكم، مما لا يملك المحامي أن ينيب عنه فيه من لا تتوافر فيه الأهلية القانونية للقيام به. (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢٧، ص ٣٨٠).

(٣) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٩٧، ص ٩٥٣.

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا اقتصرت عبارات التوكيل على التقرير بالاستئناف رغم سبق انصراف إرادة الطاعن إلى توكيل محاميه بالتقرير بالطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي، يكون التخصيص في التقرير بالاستئناف خطأ ماديا فحسب. (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٧١، ص ٢٣٥).

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٢، ص ٣٨.

(٥)نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٥، ص ٥٠. ٧ يولية سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٠٨٩٠ لسنة ٨٠ق.

وقضي أن ولي القاصر وكيل جبري عنه بحكم القانون، وله بهذه الصفة الطعن في الأحكام التي تصدر على قاصره (نقض ٢ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٣، ص ٧٨. ١٩ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٥٩، ص ٤٦٢).

قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية في ٢٨ مايو سنة ٢٠١٢ أن لولي الأمر أن يقرر بالطعن في الأحكام التي تصدر على قاصره مدنية كانت أو جنائية حتى ولو تجاوز القاصر سن الطفولة المنصوص عليه قانون الطفل مادام لم يبلغ سن الرشد[١].

وقد استلزمت محكمة النقض إيداع التوكيل الذي يحصل بمقتضاه التقرير بالطعن في ملف الدعوى حتى يمكن لها التحقق مما إذا كان مصرحا فيه للوكيل بالتقرير بالطعن أو لا. وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا[١]. ولا يشفع في ذلك تقديم توكيل خاص لاحق على تاريخ التقرير بالطعن[٢].

قارن نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٥٢٨٥ لسنة ٦٣ق. حيث قضت محكمة النقض أنه طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (قبل إلغائه بقانون الطفل) لكلٍّ من الوالدين أو من له الولاية عليه أو المسئول عنه أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون، مما مفاده أن المذكورين بهذا النص يباشرون حق الطعن بالنقض عن المتهم إذا كان لايزال حتى تاريخ التقرير بالطعن حدثا، فإذا كان المحكوم عليه ليس حدثا (طفلا) وقت التقرير بالطعن، فلا يقبل الطعن بالنقض من والده بصفته وليا طبيعيا على ابنه المحكوم عليه، لأن الطعن بالنقض حق شخصي لمن صدر الحكم عليه ليس لغيره أن يباشره عنه. (نقض ١١ يونية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٤٦١ لسنة ٦٢ق).

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢٨ مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧٦٠٧ لسنة ٨١ق.

وكانت بعض أحكام محكمة النقض قد صدرت بالمخالفة لما قضت به الهيئة العامة للمواد الجنائية وانتهت تلك الأحكام إلى عدم جواز تولي الولي الطبيعي التقرير بالطعن نيابة عن قاصره إذا كان قد تجاوز سن الطفل وقت التقرير بالطعن استنادا إلى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المعدل بالقانونين رقمي ٧٢ لسنة ١٩٧٥ و٩٧ لسنة ١٩٩٢ وهي ما تقابل المادة ١٣١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل. وقالت الهيئة العامة للمواد الجنائية في حكمها سالف الذكر إن التفسير السليم لهذا النص ليس من شأنه تقييد سلطة الولي وحرمانه من حق التقرير بالطعن نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل، بل مقتضاه الحرص على مصلحة الطفل. وانتهت الهيئة إلى ما استقر قضاء محكمة النقض بأحقية الولي الطبيعي في الطعن على الأحكام نيابة عن قاصره ولو تجاوز سن الطفل، وبالعدول عما يخالف ذلك من أحكام.

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، ص ٤٨٧. ٢ مارس سنة ١٩٦٤، س ٣٣، ص ٧٢. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٦٣، ص ١٠١٥. ٢١ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ١٩٧. ٢٤ فبراير سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٤١٨. ٢٦ فبراير سنة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ٣٥٢. ٢٨ يولية سنة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ٤٣٣،

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٥٠١.

ولا يغير من هذا المبدأ الاستناد إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بتعديل إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ذلك أن التعديل المذكور تناول المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات

وإذا فقد تقرير الطعن بالنقض وتبين من تقرير الأسباب أن الطاعن قرر الطعن بالنقض وقيد طعنه برقم معين، ثم تبين فقد الدفاتر المثبتة لذلك نتيجة الإهمال في حفظها، وحتى لا يضار الطاعن لسبب لا دخل لإرادته فيه - فلا يكون في وسع المحكمة في هذه الحالة إلا أن تصدق الطاعن بشأن تقريره بالطعن في الميعاد المقرر قانونا.

وقضت محكمة النقض أنه يجب الإفصاح في تقرير الطعن عن صفة الطاعن في الطعن في الحكم، ولا يغني عن ذلك تضمن الأسباب ما يفيد صدورها من الوزير المختص بصفته مادام لم يثبت في تقرير الطعن أن من قرر به كان نائبا عنه[1].

وقضت أيضا أنه إذا كان الطاعن لم يذكر في سند التوكيل أو في الطعن ما يفيد وكالة الطاعن عن الشركة التي يطعن في الحكم الصادر برفض دعواها - فإن الطعن لا يكون مقبولا شكلا. ولا يقوم مقام هذا التخصيص أن يكون الطاعن قد قصد بالفعل الطعن بهذه الصفة، لأنه لا يجوز تكملة أي بيان في التقرر بدليل خارج عنه غير مستمد منه[1]. ويجب أن يحمل تقرير الطعن بذاته مقوماته الأساسية بوصفه السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الإجرائي ممن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا[2].

ولا يكفي في التوكيل أن يكون صادرا للمحامي بالمرافعة عن المتهم، فإن الوكالة في هذه الحالة تقتصر على التحدث عنه أو بمسمع منه في جلسات المرافعة، ولكنا

وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الواردة في باب الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ولم يمتد إلى إجراءات الطعن في المواد الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون ذاته. (نقض ٣ إبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٤٨٩. ١٤ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، ص ٥٠٤). ٥ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٦٩٤٩ لسنة ٦٥ق.

ولا يقبل الطعن ما لم تبين أسماء الأبناء القصر في تقرير الطعن لأن التقرير هو ورقة شكلية يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية (نقض ١٨ مايو سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٤٦٩٩ لسنة ٦٤ق).

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٧١٩.

(١) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٣٠، ص ٦٧١.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٩١، ص ٥٥٢.

لا تنسحب إلى غيرها. كما لا يكفي كذلك النص في التوكيل على أن يكون للوكيل إجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانونا، فكل ذلك لا يتفق مع اشتراط أن يكون الطعن بالنقض بتوكيل خاص[1].

وقد قضت محكمة النقض أن تقرير الطعن المحرر بالسجل الخاص والموقع من الكاتب المختص، وإن تضمن اسم المحامي المقرر بالطعن دون توقيعه، فإنه يعد قائما قانونا؛ إذ يترتب على مجرد التقرير به دخوله في حوزة المحكمة واتصالها به بصرف النظر عن عدم التوقيع عليه من المقرر، ذلك أن القانون لم يشترط في التقرير بالطعن بالنقض - بوصفه عملا إجرائيا - سوى إفصاح الطاعن صاحب الصفة في الطعن عن رغبته في الاعتراض على الحكم بالشكل الذي رسمه المشرع، وهو التقرير به في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في خلال الأجل المحدد بالمادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩[2].

وقضت محكمة النقض أن التقرير بالطعن لا يجوز من وكيل إلا بمقتضى توكيل رسمي أو بورقة عرفية بشرط أن يصدق فيها على الإمضاء[1].

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٤٤، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٤ق.

(٢) نقض ٦ يولية سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، رقم ١١٢، ص ٧٤٠.

وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ في طلب للرجوع عن حكم لمحكمة النقض استند ضمن ما استند إليه إلى أن المحامي العام الأول لنيابة الأموال العامة لم يوقع بنفسه على تقرير الطعن، إذ قالت المحكمة بأن ما يثيره الدفاع في هذا الشأن غير مجد لأن القانون لم يشترط توقيع المقرر بالطعن على تقرير الطعن، إذ يكفي أن يفصح صاحب الصفة في الطعن عن رغبته في الاعتراض على الحكم وإثبات هذه الرغبة في تقرير الطعن بمعرفة الموظف المختص، وهو ما تحقق في الطعن الماثل. (نقض ٧ يولية سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ق).

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٥٢٨٥ لسنة ٦٣ق.

وانظر: نقض ١٢ مايو سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٨٥، ص ٦١٦. وفي هذا الحكم ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كانت المادة ٢٢ من القانون المدني تنص على أنه يسري على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تباشر فيه تلك الإجراءات، وكان التوكيل الذي قدمه محامي المحكوم عليه لم يصدق عليه من الخارجية العراقية والقنصلية المصرية بالعراق أو من يقوم مقامها طبقا للمادة ١٤/٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي

وقضت محكمة النقض أنه لا يغني أن يكون الطعن قد قرر به من ذوي الصفة فعلا مادام لم يثبت بالتقرير ما يدل على ذلك، لما هو مقرر من أن تقرير الطعن هو ورقة شكلية من أوراق الإجراءات التي يجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية باعتبارها السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الإجرائي عمن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا، فلا يجوز تكملة أي بيان في التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه[1].

وإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة، فيجب أن يكون التقرير وأسباب الطعن موقعين من محام عام على الأقل (المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧). وقضي أنه إذا كان الطعن قد قرر به من النيابة العامة ولم يفصح في التقرير عن دائرة الاختصاص الوظيفي لمن وقع الطعن وبالتالي صفته في الطعن في الحكم - فإن الطعن يكون قد قرر به من غير ذي صفة[2]. وقد قضي بجواز الطعن بالنقض من رئيس النيابة العامة الذي ندبه النائب العام للقيام بأعمال المحامي العام[1]. ورتبت محكمة النقض على اشتراط ذكر الصفة في تقرير الطعن أن يكون توقيع الطاعن من أعضاء النيابة العامة مقروءا فإذا كان غير مقروء كان الطعن غير مقبول شكلا[2]. وقد اشترطت محكمة النقض أن

حتى يكون التوكيل حجة في إسباغ صفة الوكالة للمحامي الذي قرر بالطعن، فإن الطعن يكون من غير ذي صفة مفصحا عن عدم قبوله شكلا مع مصادرة الكفالة.

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٥٧١٥.

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٧٠٢٤ لسنة ٦٣ق.

وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الحكم إلى أنه لا يغني في هذا الصدد أن يكون الطعن قد قرر به من ذي صفة فعلا مادام لم يثبت بالتقرير ما يدل على هذه الصفة، لما هو مقرر من أن تقرير الطعن هو ورقة شكلية من أوراق الإجراءات التي يجب أن تحمل مقوماتها الأساسية بوصفها السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الإجرائي ممن صدر منه على الوجه المعتبر قانونا. (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٧٠٢٤ لسنة ٦٣ق).

(١) نقض ١٠ ديسمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٦٧٧٢ لسنة ٧٦ق.

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢٢٠٩٦١. ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٣٠٨٩٤.

يرد بالطعن بالنقض منطوق الحكم المطعون فيه ورتبت على ذلك أنه إذا خلا التقرير من منطوق هذا الحكم يكون والعدم سواء[1].

١٥٣. ميعاد الطعن:

يجب أن يحصل التقرير بالطعن في ظرف ستين يوما منذ تاريخ الحكم الحضوري، ومن تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة. (المادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

وقد كان الموعد قبل صدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أربعين يوما، ثم رؤي توحيد ميعاد الطعن بالنقض في المواد الجنائية والمدنية ليكون ستين يوما كما كان مقررا في الطعن بالنقض في المواد المدنية.

ويلاحظ أن الحكم الصادر غيابيا في مواد الجنح يعد بمثابة حكم نهائي منذ يوم صدوره بالنسبة إلى المحكوم ببراءته لانتفاء مصلحته حتما في المعارضة فيه. ومن ثم، فإن ميعاد الطعن بالنقض بواسطة النيابة العامة في الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية بالبراءة يبدأ منذ تاريخ صدوره لا منذ تايخ انقضاء ميعاد المعارضة[2]. ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم في المعارضة منذ يوم صدوره على أساس افتراض علم الطاعن به منذ صدوره، فإذا ما انتفت هذه العلة لمانع قهري فلا يبدأ الميعاد إلا منذ يوم العلم بصدور الحكم[1].

---

(١) نقض ٣ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٨٩١٢.

(٢) ١١ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨، ص ٢١. نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٢، ص ٣٩٨. ١٩ مارس سنة ١٩٨٦، س ١٩، رقم ٦٥، ص ٣٤٨.

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١. ٩ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٠٣، ص ٥٥١. ١٠ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٨٢، ص ٣٢٩. ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦٣، ص ٣٢١. ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٥٢، ص ٢٤١. ١٩ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٦٦، ص ٨٩٢. ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٤٠، ص ١٩٧.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر مع الطاعن تقدم بشهادة طبية يثبت عذره ولم يعرض الحكم بها إلا أنه بضم المفردات تبين خلو الأوراق من تلك

ومثال المانع القهري أن يكون المتهم قد تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية لأنه كان مقيد الحرية[1]، أو كان قد أعلن بجلسة المعارضة لجهة الإدارة[2]. ولا يعد عذرا قهريا السفر بإرادة المعارض دون ضرورة ملجئة دون عذر مانع من العودة[3].

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا ثبت أن تخلف المعارض عن حضور الجلسة كان بسبب عذر قهري هو عدم إعلانه بالمقر الجديد لجهة الإدارة لوجوده خارج البلاد، فإن الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على إجراءات معيبة، وفي هذه الحالة لا يسري ميعاد الطعن بالنقض إلا من يوم علم الطاعن رسميا بالحكم[1].

الشهادة، الأمر الذي يقطع بفقدها نتيجة الإهمال في حفظها بالملف، وحتى لا يضار الطاعن بسبب لا دخل لإرادته فيه فإنه لا يكون في وسع هذه المحكمة إلا أن تصدقه بقوله في قيام العذر القهري المانع من حضور جلسة المعارضة الاستئنافية، بما لا يصح معه القضاء فيها والحكم الصادر على خلاف القانون في هذه الحالة لا ينفتح ميعاد الطعن فيه إلا من اليوم الذي يعلم فيه الطاعن رسميا بصدوره. (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٩٢٠).

(١) ويعد علما رسميا بالحكم التقرير بالطعن، ولذلك فإنه يجب على الطاعن تقديم الأسباب في ظرف أربعين يوما منذ تاريخ هذا التقرير الذي يعد علمه الرسمي بالحكم. (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٣٧، ص ١٥. ٨ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٨١، ص ١٧٧.

(٢) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ٥٠٥.

وقد اعتدت محكمة النقض بالخطأ المادي فقضت أنه إذا كانت النيابة العامة قد اختصمت في تقرير الطعن وأسبابه المحكوم عليه الثاني وأغفلت اختصام المتهم الآخر في الدعوى الذي صدر الحكم المطعون ضده باعتبار أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الفصل في معارضته الاستئنافية وحدها – فإن الطعن يكون مقبولا شكلا. (نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٧٠٢).

(٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٩٣، ص ٥٥١.

وقضت محكمة النقض أنه إذا لم تطمئن المحكة إلى دليل عذر المرض الذي زعم الطاعن أنه حال دون التقرير بالطعن وإيداع الأسباب خلال الميعاد القانوني، فإنه يتعين التقرير بعدم قبول الطعن شكلا. ولا يجدي ما يثيره الطاعن من إرسال الحكم مع ملف الدعوى إلى التفتيش، ذلك أن التقرير بالطعن لا يستلزم وجود الحكم عند القيام به. هذا إلى أن الطاعن لم يثبت استحالة حصوله على صورة من الحكم المطعون فيه في الوقت المناسب ليتمكن من إيداع الأسباب (نقض ١٩ مايو سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٢٠٨٤ لسنة ٦٦ق).

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٩٥، ص ٤١٤.

ومن أدلة العلم الرسمي بصدور الحكم، حضور المتهم بالجلسة التي حددت لنظر الإشكال في التنفيذ المرفوع منه على الحكم المذكور[1].

١٥٤. امتـداد ميعـاد الطعـن بـالنقض وتقـديم أسـبابه في الحكـم الصـادر بـالبراءة:

لاحظ القانون أن الحكم الصادر بالبراءة لا يجب التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ صدوره وفقا لما نصت عليه المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، مما يؤدي إلى حرمان النيابة العامة من فترة كافية للاطلاع على هذا الحكم لتقرير مدى ملاءمة الطعن بالنقض عليه وتحديد أسباب هذا الطعن فنص في قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض في المادة ٣٤ بعد تعديل فقرتيها الثالثة والرابعة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ - على أنه إذا كان الحكم صادرا بالبراءة وحصل الطاعن على شهادة بعدم إيداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بإيداع الحكم قلم الكتاب، وعلى الطاعن في هذه الحالة أن يعين في طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا في البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بإيداع الحكم وإلا صح إعلانه في قلم الكتاب.

وبناء على هذا النص، يمتد ميعاد تقديم الطعن وأسبابه في الحكم الصادر بالبراءة الذي لم يوقع خلال ثلاثين يوما لمدة عشرة أيام منذ تاريخ إعلانه بإيداع الحكم قلم الكتاب بشرط حصول الطاعن على شهادة تفيد عدم إيداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ صدوره. والحصول على هذه الشهادة في الميعاد الذي حدده القانون إجراء جوهري لامتداد ميعاد الطعن.

١٥٥. الشروط الواجب توافرها في الشهادة السلبية:

استقر قضاء محكمة النقض على شروط معينة في هذه الشهادة يجب توافرها لامتداد ميعاد الطعن. وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢٧١٤ لسنة ٦٠ق. ٨ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٢٩٤٤ لسنة ٦٣ق.

١- ألا يكون الحكم وقت تحرير الشهادة قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه.
٢- أن تصدر الشهادة بعد انقضاء ثلاثين يوما كاملة منذ اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه الحكم.
٣- أن تصدر الشهادة قبل انقضاء ميعاد الطعن وتقديم الأسباب.

وبالنسبة إلى **الشرط الأول**، يشترط لامتداد ميعاد الطعن أن يتم الحصول على شهادة سلبية تفيد أن الحكم لم يكن وقت تحرير الشهادة قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه[1]، ولا يغني عن ذلك أن تثبت الشهادة تاريخ ورود الحكم، فكما قالت محكمة النقض فإن قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٣١٢ لم يجعل لقلم الكتاب اختصاصا ببيان تاريخ ورود الحكم، بل قصر اختصاصه على مجرد إثبات وجود الحكم أو عدم وجوده في القلم المذكور محررة أسبابه وموقع عليه ممن أصدره وقت تحرير شهادة سلبية[2]. وبناء على ذلك، فلا يتحقق هذا الشرط إذا لم تحرر الشهادة في وقت لم يكن الحكم قد أودع بعد، وإنما حررت بعد إيداع الحكم بملف الدعوى. وبعبارة أخرى، فإن صيغة الشهادة يجب أن تكون سلبية، أي تفيد عدم إيداع الحكم وقت تحرير الشهادة، فلا يجوز أن تكون إيجابية أي تفيد إيداع الحكم أو وروده في تاريخ معين.

وبالنسبة إلى **الشرط الثاني**، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الشهادة السلبية التي يعتد بها في مقام امتداد ميعاد الطعن هي التي تصدر بعد انقضاء ثلاثين يوما كاملة منذ اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه الحكم، وأن الشهادة الصادرة في اليوم الثلاثين ولو في نهاية ساعات العمل لا تحقق الغرض الذي قصده القانون

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٥٨، ص ٩٥٧.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ١٨٦، ص ١١٨٥. ٢٤ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٧١، ص ٤٩٣. ٦ يونية سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ٨٧، ص ٣٧٢. ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٣٦٧٢ لسنة ٦١ق. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٥٨، ص ٩٥٧. ٧ فبراير سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٨٤٢٣ لسنة ٦٤ق. ٦ مارس سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٥٢٥٣ لسنة ٨١ق.

قارن عكس ذلك: نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٤٣، ص ٢١٤. وقد عدلت محكمة النقض عن هذا الحكم بصفة مستقرة.

منها، إذ هي لا تنفي إيداع الحكم بعد ذلك في اليوم ذاته، لأن تحديد ميعاد العمل في أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد[1]. وبناء على ذلك، فإن الشهادة التي تثبت أن الحكم المطعون فيه لم يرد للنيابة حتى اليوم الثلاثين لا تؤدي إلى امتداد ميعاد الطعن وتقديم الأسباب، كما لا تصلح هذه الشهادة إذا حررت بعد إيداع الحكم لانتفاء الشرط الأول المطلوب في هذه الشهادة.

وبالنسبة إلى **الشرط الثالث**، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الشهادة السلبية يجب الحصول عليها قبل انقضاء ميعاد الطعن وتقديم الأسباب، وهو ستون يوما منذ تاريخ إصدار الحكم[2]. وعلى ذلك فإن الشهادة السلبية إجراء يجب اتخاذه لامتداد ميعاد الطعن، مما يتعين معه أن يكون قبل انتهاء هذا الميعاد. فهناك فرق بين امتاد ميعاد الطعن وانفتاح ميعاد جديد، ويترتب على هذا الفرق أن الإجراء الذي يوجب امتداد الميعاد يجب اتخاذه قبل انقضائه، بخلاف الإجراء الذي يسمح بفتح ميعاد جديد فإنه يمكن اتخاذه بعد انقضاء الميعاد السابق. ولما كانت الشهادة السلبية تؤدي إلى امتداد ميعاد الطعن وتقديم أسبابه وليس فتح ميعاد جديد، فإنه يتعين الحصول عليها قبل انتهاء هذا الميعاد. وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الذي أكد أن الشهادة الصادرة بعد انقضاء ميعاد الطعن وإيداع الأسباب لا تكون مجدية في امتداد الميعاد[1].

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦٤، ص ٣١٣. ٨ فبراير سنة ١٩٨٢، س ٣٣، ص ١٥٩. ٦ يونية سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ٨٧، ص ٣٧٢. ١٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١١٩، ص ٦١٣. ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩١٩ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٦٥٢. ١٥ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٥٧، ص ٤٤٧. ١٢ إبريل ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٣٦٧٢ لسنة ٦١ ق. ١٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١١٩، ص ٦١٣. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٥٨، ص ٩٥٧. ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩١٩ لسنة ٦٤ق. ٢٨ يونية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٣٩٣٦ لسنة ٦٣. ١٤ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٥٦٦ لسنة ٦٨ق.

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ٦٥٢. ٢٤ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، ص ٤٩٣. ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٣٦٧٢ لسنة ٦١ق. ١٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١١٩، ص ٦١٣. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٥٨، ص ٩٥٧. ٢٨ يونية

١٥٦. امتداد ميعاد الطعن لعذر قهري:

وإذا كان اليوم الأخير في ميعاد الطعن هو عطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم التالي لنهاية هذه العطلة[1]. وإذا توافر مانع قهري يحول دون الطعن في الميعاد امتد هذا

سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٣٩٣٦ لسنة ٦٣ق. ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤٩٨٦. ١٤ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٥٦٦ لسنة ٦٨ق.

وقد أكدت محكمة النقض على استقرار مبادئها السالف بيانها في شروط الشهادة السلبية التي تفتح الباب لامتداد ميعاد الطعن وتقديم الأسباب في الحكم الصادر بالبراءة، وذلك في حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ٢٠١٣ في الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٨٣ق، فقالت ما نصه أنه ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بالنسبة إلى المطعون ضدهم – عدا الثلاثة السالف ذكرهم– في يوم ... من سنة ... ببراءتهم جميعا مما أسند إليهم، فقررت النيابة العامة بالطعن فيه بطريق النقض في يوم ... من سنة ... وأودعت أسباب طعنها في يوم ... من سنة ... وأرفقت بملف الطعن شهادتين صادرتين من قلم كتاب نيابة وسط القاهرة الكلية في يوم ... من سنة ...، تفيد أولاهما أن الحكم لم يرد للنيابة حتى يوم ... من سنة ...، وتتضمن الثانية أن الحكم ورد للنيابة في يوم ... من سنة ....

لما كان ذلك، وكانت النيابة العامة وإن قررت الطعن في الميعاد، إلا أنها لم تودع أسبابه إلا بعد فوات الميعاد المحدد لذلك في الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ولا يجديها في تبرير مجاوزتها هذا الميعاد استنادها إلى الشهادتين سالفتي البيان، ذلك أن امتداد ميعاد الطعن وإيداع الأسباب المنصوص عليها في تلك الفقرة مشروط – على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ذاتها – بأن يكون الطاعن قد حصل على شهادة بعدم إيداع الحكم الصادر بالبراءة قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وعندئذ يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بإيداع الحكم قلم الكتاب. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان الشهادة التي يعتد بها في هذا المقام هي التي تصدر بعد انقضاء ثلاثين يوما كاملة من اليوم التالي للتاريخ الذي صدر الحكم فيه متضمنة أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء هذا الميعاد، وأن الشهادة الصادرة بعد انقضاء ميعاد الطعن وإيداع الأسباب لا تكون مجدية في امتداد ميعاد الطعن. وإذا كانت الشهادتان المقدمتان من الطاعنة محررتين بعد انقضاء ميعاد الطعن وإيداع الأسباب، فضلا عن أن أولاهما لا تفيد أن الحكم لم يكن قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء ثلاثين يوما كاملة من اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه، وأن الثانية ليست سلبية، بل تتضمن تاريخ إيداع الحكم، وهو ما لم تعد الشهادة لإثباته – فإن هاتين الشهادتين لا تكسبان الطاعنة حقا في امتداد الميعاد. ولا يغير من ذلك ما هو مؤشر به على هامش الحكم من وروده في يوم ... من سنة ... لأن التأشير على الحكم بما يفيد إيداعه ملف الدعوى في تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره لا يجدي بدوره – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في نفي حصول الإيداع في الميعاد القانوني.

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢، ص ٣١. ٢٤ فبراير سنة ١٩٩١، س ٤٢، رقم ٥٧، ص ٤١٢. ١١ إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ٤٩، ص ٣٦٢. أول أكتوبر سنة

الموعد حتى زوال المانع، وبعده يتعين على الطاعن التقرير بالطعن فور زوال المانع[1]. ومن أمثلة العذر القهري ظروف الحرب[2]، والمرض[3]، وكون الطاعن مسجونا بوحدته في الجيش ولم ترسله إدارة الجيش لقلم الكتاب المختص للتقرير بالطعن[4]. ولا يمتد هذا الميعاد بسبب المسافة. وتتولى محكمة النقض تقدير هذا العذر القهري[5]. كما أن مرض المحامي لا يبرر التقرير بالطعن بعد الميعاد[6]. وإذا فقد التقرير بالطعن فإن العبرة في تحري حقيقة تاريخ التقرير هي بحقيقة الواقع منه[7].

ولا يضاف إلى ميعاد التقرير بالطعن وإيداع الأسباب ميعاد المسافة[1]، لأن ميعاد المسافة لا يمنحه القانون إلا حيث يوجب حصول إعلان يبدأ منذ تاريخ سريان ميعاد الطعن[2].

١٩٩٥، س ٤٦، رقم ١٥٢، ص ١٠٠٦. ١٨ فبراير سنة ١٩٩٧، س ٨٤، رقم ٢٩، ص ٢١٧. ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٩، س ٥٠، رقم ١٣٨، ص ٦١١. ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٩٨٧.

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٨٨، ص ٨٨٥. ١٣ إبريل سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٥٩، ص ٢٨٩. ١٦ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٢٢، ص ٩٩.

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٣، ص ٨٨.

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٦٣، ص ٨٣٥. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢٠٦، ص ٩٨٨. ١٨ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٦٣١. ٢٥ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٨، ص ١٢٩.

(٤) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٨، ص ١١٣.

(٥) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٦١، ص ٧١٥.

(٦) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٦٦٤.

(٧) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٢٧، ص ١٠٩٧.

(١) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ١١٧، ص ٧٦٢.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٢، سالف الإشارة إليه.

وقد قضت محكمة النقض أن الأصل عدم الرجوع إلى قانون المرافعات إلا لسد نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. وقد نص الأخير على حساب ميعاد مسافة في المادة ٣٩٨ منه في شأن المعارضة في الأحكام الغيابية خلاف ميعاد مسافة الطريق. وكان قانون تحقيق الجنايات الملغى ينص في المادة ١٥٤ منه على زيادة ميعاد العشرة أيام المقررة للاستئناف مواعيد مسافة، ولم ير الشارع ضرورة النص على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية. (نقض أول نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨٨٩٢ لسنة ٦٨ق. ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٦٩ق).

١٥٧. أثــره:

يترتب على التقرير بالطعن دخول الدعوى في حوزة محكمة النقض[١]، فهو الإجراء الذي يتنعقد به الخصومة الجنائية أمام محكمة النقض. أما تقديم الأسباب أو تقديم الكفالة فهو مجرد شرط لصحة الطعن وفقا للقانون الذي كان ساريا عند التقرير بالنقض[٢]. فالتقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكوّنان وحدة إجرائية لا يغني فيها أحدهما على الآخر[٣]. فإذا لم يقرر الطاعن بالنقض فإنه لا يغني عنه تقديم الطاعن الأسباب إلى قلم الكتاب في الميعاد، بل إن الطعن لا تكون له قائمة ولا تتصل به محكمة النقض[٤]. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه متى قرر الطاعن بالنقض فإن عليه أن يتابع طعنه دون أن يلتزم قلم الكتاب أو النيابة العامة بإعلانه بتاريخ الجلسة[١].

المطلب الثاني

تقرير الأسباب

١٥٨. ماهيته وأهميته:

يجب لقبول الطعن إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في ميعاد الستين يوما (المادة ٢/٣٤ من قانون النقض المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وهو إجراء

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٢٤، ص ١٢١. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٦، ص ١٦٩. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٣٠، ص ٧٢٢. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٨٢، ص ٩٥٤، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٦٠، ص ٧٢٦.

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٧٦، ص ٨٢٠.

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٧٩، ص ٣٦٩.

(٤) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٢٧، ص ٦٦٢. نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٨، ص ٣٩، رقم ٢٠٧، ص ١٣٦٧. ١٠ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٢٤، ص ٧١٤. ١٧ يناير سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ٩، ص ٨٦.

(١) مثاله: نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٥٤٠.

جوهري لقبول الطعن[1]. وقد استلزمه القانون للتحقق من جدية الطعن وانحصاره في الأوجه التي يجوز فيها الطعن بالنقض. وعلى هذا الأساس فلا تتصل المحكمة بالطعن دون تقديم أسبابه في الميعاد الذي حدده القانون. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التقرير بالطعن وإيداع أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه[2].

ويجب أن تكون هذه الأسباب واضحة محددة[3] لا غامضة مجملة يستحيل معها معرفة ما يوجهه الطاعن إلى الحكم من مطاعن[4].

والأصل أنه يجب تقديم هذه الأسباب إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم. ولكن أجازت محكمة النقض تقديمها إلى قلم كتاب محكمة النقض مباشرة[1]. ولا تقبل الأسباب إذا قدمت إلى جهة أخرى مثل مكتب النائب العام[2]، أو مكتب المحامي العام لدى محكمة النقض[3]، أو قلم كتاب النيابة العامة، ولو أرسلت إلى قلم كتاب محكمة النقض مادامت قد وصلت بعد الميعاد[4].

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٩، ص ١٠٧. ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٠٣، ص ٤١٣. ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠٩، ص ١١٥.

(٢) قضاء مستقر، مثاله: نقض ٨ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٨٣ق.

(٣) كان الطاعن يقتصر على مجرد استعراض مراحل الدعوى. (نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، سالف الذكر).

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، و١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقما ٣١ و١٥٥، ص ٧٠٦. ١٣ فبراير سنة، ٢١ مارس، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، أرقام ٤١ و٧٣ و٢٢٠، ص ٢٥٠ و٤٣١ و١١٨٥.

وقد قضي أنه إذا لم يكشف الطاعن بأسباب طعنه عن ماهية المستندات وأوجه الدفاع والدفوع التي ساقها أمام المحكمة ولم يعرض الحكم بها حتى يتضح مدى أهميتها في الدعوى المطروحة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا. (نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق).

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، ص ٧٣. ٥ مارس سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٥٧، ص ١٩٨. ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٢٢، ص ٦٧١.

(٢) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٢٤، ص ٦٠٥.

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٢٢، ص ٦٧١.

(٤) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٨٥، ص ٥٦٠.

وقد قضت محكمة النقض أن القانون لم يشترط طريقا معينا لإثبات تقديم أسباب الطعن في قلم الكتاب[١]. ولكن محكمة النقض قضت في بادئ الأمر أنه لا يجوز تقديم الأسباب إلى رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية لدى نظرها الإشكال في الحكم المطعون فيه، وأن تقديم عريضة أسباب الطعن إليه لا ينتج أثره القانوني[٢]. ثم قضت بعد ذلك أنه إذا قدم وكيل المحكوم عليه مذكرة أسباب الطعن بالنقض لمحكمة الإشكال (وهي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه والمناط بقلم كتابها تلقي أسباب الطعن فيه) فإنه يكون قد ثبت أن إيداع الأسباب تم وفي خلال الميعاد الذي حدده القانون[٣].

وإذا اقتصر الطاعن في بيان أسباب طعنه على الإحالة إلى أسباب طعن آخر فإن الطعن يعد خلوا من الأسباب[١].

وإذا تضمنت أسباب الطعن عبارات جارحة غير لائقة لا يقتضيها الطعن في الحكم، فإنه يتعين على محكمة النقض عملا بالمادة ١٠٥ مرافعات الأمر بمحو هذه العبارات[٢].

١٥٩. توقيعه:

يشترط في أسباب الطعن أن تكون موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض، وإلا كان غير مقبول شكلا[٣]. وقد لاحظ القانون في ذلك أن تحصر الطعون في

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٥٥٧٣ لسنة ٦٤ق.
(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٨٩، ص ٥٣٣.
(٣) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٥٥٧٣ لسنة ٦٤ق.
وانظر: نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٩٩، ص ١٤٠٤. حيث قضت محكمة النقض أن المعول عليه في إثبات إيداع الأسباب في الميعاد هو إقرار قلم الكتاب بذلك، وأن مخالفة الطاعن الأصول المعتادة لإثبات حصول إيداع أسباب طعنه في الميعاد يؤدي إلى عدم قبول الطعن شكلا.

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٠٥، ص ٩٩٠.
(٢) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧١، ص ٣٩٧.
(٣) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٩٤. ١١ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٣٠٦٥ لسنة ٥٩ق.

نطاق لا يدخله إلا ذو التجربة والمران ضمانا لجديتها[1]. ولم يوجب القانون اختلاف الطاعن عن المحامي الذي يوقف أسباب الطعن فيما لو كان الطاعن ذاته محاميا مقبولا أمام محكمة النقض[2]، مادامت صفته كمحام ماتزال باقية له.

وإذا وقع محام واحد على الأسباب المقدمة من متهمين تتعارض مصالحهم - فإن ذلك لا يحول دون صحة الأسباب، لأن المحامي يقتصر في هذه الحالة على أداء دوره كوكيل لا كمدافع[3]. هذا فضلا عن أن المطروح أمام محكمة النقض هو حسن تطبيق القانون، مع ملاحظة عدم قبول الدفاع أمام محكمة الجنايات من محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم.

ولا يغني عن التوقيع الصادر من المحامي المقبول أمام محكمة النقض كون الأسباب صادرة من مكتب محام مقبول لدى محكمة النقض[1]، وذلك بحسب أن ورقة الأسباب يجب أن تحمل في ذاتها مقومات وجودها قانونا، لا يجوز تكملة بيان فيها بدليل خارج عنها غير مستمد منها.

كما لا يغني عن ذلك أن يكون الموقع على أسباب الطعن محاميا غير مقبول أمام محكمة النقض قد وقع نيابة عن محام مقبول أمام محكمة النقض، وذلك لأن المشرع حين تطلب التوقيع من محام مقبول أمام محكمة النقض قد أراد أن يتولى هو وضع أسباب الطعن، فيجب أن يوقع بنفسه على ورقتها بما يفيد إقراره إياها، وذلك

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون إجراءات الطعن بالنقض. ولا تكفي إجازة المرافعة أمام محكمة النقض للمحامي المقبول أمام المحكمة العليا الشرعية، إذ يجب قيده بجاول المحامين المقبولين أمام النقض. (نقض ٢ مايو سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٠١، ص ٤٦٤).

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٩، ص ١٠٦.

(٣) وقد حكم أنه إذا وقع محام واحد على تقريري الأسباب المقدمين عن المتهم والمدعي المدني فتلك مخالفة مهنية من المحامي، ولكنها لا تجرد هذا العمل الإجرائي من آثاره القانونية ولا تنال من صحة تقرير الأسباب. (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٨٥، ص ٧٥٣).

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٦، ص ٣٥٩. ١٤ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٤٩. ٢٥ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، ص ٦٦٧.

لأن الأسباب هي في الواقع جوهر الطعن وأساسه، ووضعها هو من أخص خصائصه[1].

وإذا كان الطعن على الأحكام صادرًا من النيابة العامة فيجب أن تكون الأسباب موقعة من محام عام على الأقل، وإلا كان غير مقبول شكلا[2].

وإذا كان الطعن صادرا من هيئة قضايا الدولة يجب توقيع الأسباب من مستشار على الأقل، فإذا وقعه نائب بهذه الهيئة تعادل درجته وكيل نيابة من الفئة الممتازة كان الطعن غير مقبول شكلا[1]. ولا يغير منذلك تذييل تقرير أسباب الطعن بالنقض ببصمة خاتم (أكلشيه) تقرا باسم مستشار بهذه الهيئة[2].

ويلاحظ أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدور الأسباب عن صاحبها، فإذا جاءت غفلا من التوقيع أو كان التوقيع غير واضح أو غير

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ٥٢. ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، ص ٨٣٩. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٩٦٢.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا وقع على أسباب الطعن محام زالت صفته بقيده بجدول غير المشتغلين ولم يثبت إعادة قيده حتى فوات ميعاد الطعن، فإن الأسباب تكون موقعة من غير ذي صفة. (نقض أول مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٦٢٠١ لسنة ٦١ق).

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٣، ص ٥٣٠.
فلا يعتد بتقرير الأسباب إذا جاء غفلا من التوقيع، لأنه هو السند الوحيد الذي يشهد بصدور هذا التقرير عمن صدر عنه. (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٤، ص ٦٢).
وقد قضت محكمة النقض أن الطعن المقام من النيابة العامة يفقد أحد مقوماته الشكلية إذا خلت مذكرة أسبابه من توقيع واضح يدل على صاحبه للتثبت من أنه رئيس نيابة على الأقل. (نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٢٤٨٥ لسنة ٥٩ق).
وقضي أن توكيل النائب العام أو المحامي العام رئيس النيابة بالتقرير بالطعن بقلم الكتاب في الأمر الصادر من «غرفة الاتهام» يوجب قيام النائب العام أو المحامي العام بوضع أسباب الطعن بنفسه أو التوقيع على ورقته بما يفيد إقراره إياها. (نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، ص ١١٠٣).
وفي هذا المعنى بالنسبة للأمر الصادر من «غرفة الاتهام» بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية: (نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، ص ٧٦).

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٦٩، ص ٩٦٢.

(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ١٤٤، ص ٥٤٠.

مقروء[1]، فقدت دلالتها ولا يجوز إثباتها من خارج تقرير الأسباب الذي يجب أن يستكمل بذاته عناصر صحته ومقومات وجوده[1]. ولا يقوم التوقيع على مذكرة الأسباب التصوير الضوئي مقام أصل التوقيع الذي هو السند الوحيد على أنه بخط صاحبه[2]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز تكملة هذا البيان بوقائع خارجة

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣، ص ٤٠٠. ١٢ يناير سنة ١٩٩٨ مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١١، ص ٨٤. ٢٩ مارس سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ٦٣، ص ٤٨٧. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٧٩، ص ١٢٧١.

وقد قضت محكمة النقض أن تقديم محام طلبا لمحكمة النقض للرجوع عن الحكم بعدم قبول الطعن باعتباره صاحب التوقيع غير الواضح على مذكرة الأسباب لا يصحح العيب الذي شاب الشكل، لأن تقرير الأسباب يجب أن يحمل بذاته مقومات وجوده ولا يجوز تكملة بيان التوقيع بدليل خارج عنه (نقض ١١ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢٠٨، ص ٩٣٧).

ولا يجزئ في ذلك التوقيع على أولى صفحات تقرير الأسباب. (نقض ١١ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٨٦٩٦ لسنة ٦٧ق).

ومع ذلك قضت إحدى الدوائر العمالية بمحكمة النقض في ١٧ نوفمبر ٢٠١٣ أنه لا يشترط شكل معين لتوقيع المحامي المقبول أمام محكمة النقض وأنه إذ كان الأصل بالنسبة للتوقيع هو افتراض صدوره ممن نسب إليه حتى يثبت العكس، وكان البين من صحيفة الطعن أنها صدرت من محام مقبول أمام محكمة النقض – فإن التوقيع المذيلة به صحيفة الطعن يكون منسوبا إليه ومفترضا صدوره منه (نقض نقض عمالي ١٧ نوفمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٣٧ق).

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٤٦، ص ١٦٩. ٢ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥٨، ص ٨٢٨. ١١ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٤، ص ٦٢٠.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت ورقة الأسباب وإن حملت ما يشير إلى صدورها من إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حاليا) إلا أنها بقيت غفلا من توقيع محاميها عليها حتى فوات ميعاد الطعن – فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا. (نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٨، ص ٦٣٩. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧٦، ص ٣٥٩).

والتوقيع المعتبر هو الذي يتم في نهاية مذكرة الأسباب حتى يدل على صدورها ممن وقع عليها جملة وتفصيلا، بحيث لا يكفي التوقيع على هامش الصفحة الأولى من المذكرة. (نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٨٣، ص ٥٢٢).

وقد قضي أن حضور المحامي المنسوب إليه التوقيع على مذكرة الأسباب أمام محكمة النقض وتقريره أنه ليس صاحب التوقيع، يؤدي إلى أن تكون أسباب الطعن خالية من التوقيع، وبالتالي يكون الطعن غير مقبول شكلا (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٣٦، ص ٢٤٧. ٨ مايو سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٨٢، ص ٥٩٤.

(٢) نقض ٦ مايو سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٦٦ق.

عن تقرير الأسباب، فلا يشفع في ذلك ما هو ظاهر من ورقة الأسباب من أنها صورة ضوئية مأخوذ من أصل مخصص لهذا الطعن بما قد يشير إلى أن للمحكوم عليه طعنا أو طعونا أخرى أعدت لها جميعا مذكرة أسباب واحدة وقع على أصلها محام مقبول أمام محكمة النقض، ثم خصصت صورة ضوئية منها لكل طعن بعد إثبات البيانات الخاصة به في فراغات تركت لهذا الغرض بالأصل[1].

والعبرة هي بتوقيع الأسباب من محام مقبول أمام محكمة النقض، أما تسليم الأسباب إلى قلم الكتاب فإنه لا يستلزم هذا الشرط.

وننبه إلى أنه لا يشترط فيتقرير الطعن بالنقض أن يكون من محام مقبول أمام محكمة النقض، بخلاف تقرير الأسباب، فإنه يستلزم هذا الشرط. ولكن يلاحظ أن توقيع أسباب الطعن لا يستلزم صدور توكيل من الطاعن إلى الذي وقع الأسباب اكتفاء بصفته كمحام مقبول أمام محكمة النقض.

١٦٠. ميعاده:

يجب تقديم الأسباب في ميعاد ستين يوما المقرر للتقرير بالطعن خلالها، فإذا حال دون ذلك مانع قهري امتد الميعاد إلى حين زواله[1]. ولا يشترط في هذه الحالة

---

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٢٧، ص ٧٢١.
وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على عذر المرض في جلسة المعارضة الاستئنافية التي غاب فيها الطاعن، ومن ثم يكون ادعاؤه قيام العذر المانع على غير سند، ويكون الطعن بالنقض - إذ قدم بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم - غير مقبول. ولا يغير من ذلك تقديم الطاعن شهادتين طبيتين تشيران إلى مرضه بعد صدور الحكم المطعون فيه، ذلك أنه على فرض صحة عذر الطاعن المستند إلى هاتين الشهادتين - فإن ميعاد الطعن في الحكم الصادر في معارضة الطاعن يبدأ من اليوم الذي علم فيه رسميا بالحكم. ولما كان الثابت من المفردات أن الطاعن استشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه بطلب مؤرخ في ٦ يولية سنة ١٩٩٣، وبذلك يكون قد علم رسميا بالحكم المطعون فيه منذ هذا التاريخ، فإنه كان يتعين عليه أن يقرر بالطعن ويقدم الأسباب التي بنى عليها طعنه في ظرف ستين يوما منذ ذلك العلم الرسمي بالحكم المطعون فيه. (نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢٢٩٤٤ لسنة ٦٣ق).

(١) ومن أمثلة ذلك امتناع قلم الكتاب عن قبول الأسباب (نقض ٤ يونية سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨٧، ص ٧٢٥).

تقديم الأسباب فور زوال المانع كما هي الحال بالنسبة إلى التقرير بالطعن، نظرا لما يقتضيه إعداد أسباب الطعن من الاطلاع على الحكم المطعون فيه، ولذلك فإن ميعاد الأسباب يجب أن يمتد عشرة أيام من تاريخ زوال المانع القهري قياسا على ما نص عليه القانون بشأن الحكم الصادر بالبراءة الذي لم يوقع في خلال ثلاثين يوما[1].

ويلاحظ أن عدم إيداع الحكم الصادر بالإدانة في خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ صدوره لا يعد عذرا ينشأ عنه امتداد الأجل الذي حدده القانون للمحكوم عليه بالطعن على الحكم وتقديم الأسباب، إذ كان يسعه التمسك بهذا السبب وحده وجها لإبطال الحكم بشرط أن يتقدم به في الميعاد الذي ضربه القانون وهو ستون يوما[1]. وقد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنه إذا كان ميعاد الطعن بالنقض ينقضي في يوم معين (٢٤ يولية ٢٠١١) وكان ذلك اليوم عطلة رسمية بمناسبة ثورة ٢٣ يولية - فمن ثم يمتد ميعاد الطعن إلى يوم ٢٥ يولية سنة ٢٠١١[٢].

ولا يشترط تقديم الأسباب في وقت واحد مع التقرير بالطعن، وإن كان من الطبيعي أن تكون الأسباب لاحقة على التقرير، لكن لا يحول تقديمها قبل الميعاد دون ارتباطها به وتكملتها له والاعتداد بها قانونا. والعبرة في احتساب ميعاد تقديم الأسباب بوصولها إلى قلم الكتاب، فإذا أرسلها الطاعن بالبريد كانت العبرة بوصولها إلى هذا القلم دون غيره من الجهات[٣].

ولا يعد مرض المحامي أو موته من قبيل الأعذار القهرية. (نقض ٢ يولية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٠٨، ص ٨٥٤. ٢٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٤٤١٤ لسنة ٦٨ق).

(١) نقض ٢ يولية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، رقم ١٠٨، ص ٨٥٤. ٢٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٤٤١٤ لسنة ٦٨ق.

(١) هذا ما قضت به محكمة النقض في ١١ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٣٠٦٥ لسنة ٥٩ق.

ويجب أن يتضمن تقرير الأسباب الإشارة إلى العذر، فلا يجوز تقديم شهادة بالعذر المرضي بعد ميعاد تقديم الأسباب. (نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢١٩١٧ لسنة ٦٣ق).

(٢) الهيئة العامة للمواد الجنائية ٢٨ مايو سنة ٢٠١٢، مجموعة الأحكام، س ٥٥، رقم ٨، ص ٤٤.

(٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٣، ص ٩١.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الأسباب التكميلية لا تحمل تاريخا وغير مؤشر عليها بما يفيد إيداعها، ولم تقيد في السجل المعد لذلك في الميعاد المحدد قانونا فإنها تكون قد فقدت شروط قبولها ويتعين لذلك الالتفات عنها[1].

ومن المقرر أن الشارع بما حدده من ميعاد لأسباب الطعن قد أوجب أن تكون الأسباب المقدمة في الميعاد مفصلة على وجه يكفي لتحديد أوجه الطعن، بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن الادعاء بمخالفة القانون أو البطلان، ومن ثم فإنه من غير الجائز تكملة هذه الأسباب بالجلسة أو بالمذكرات[2]، اللهم إلا أن تكون أسانيد شارحة للأسباب المقدمة في الميعاد لا مكملة لها.

١٦١. امتداد الميعاد بالنسبة إلى الحكم الصادر بالبراءة:

يسري ما قلناه آنفا بشأن امتداد ميعاد الطعن بالنسبة إلى الحكم الصادر بالبراءة إذا لم يوقع خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ النطق به، بشرط الحصول على شهادة سلبية تفيد عدم إيداع الحكم بعد انقضاء ثلاثين يوما كاملة منذ اليوم التالي للتاريخ الذي صدر فيه الحكم متضمنة أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء هذا الميعاد، وأن تكون هذه الشهادة قد صدرت قبل انقضاء ميعاد الطعن وإيداع الأسباب[1].

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١٧٦، ص ١٢٢١. ١٠ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، رقم ١٧٤، ص ١٢٥١.

(٢) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٦٣، ص ٧١٨. ٢٢ فبراير سنة ٢٠٠٠، س ٥١، ص ٧٥. ١٨ إبريل سنة ٢٠٠٠، س ٥١، ص ٦٧.

(١) قضاء مستقر، مثاله: نقض ٨ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٨٣ق.

المطلب الثالث

إيداع الكفالة في حالات معينة

١٦٢. ماهيته:

نصت المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه إذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية[1] - يجب لقبوله أن يودع رافعه خزانة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة، ما لم يكن قد أعفي منها بقرار من لجنة المساعدة القضائية ، وتعفى الدولة من هذا الإيداع وكذلك يعفون من الرسوم القضائية. ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن إذا لم يصحب بما يدل على ذلك الإيداع.

والأصل أن الالتزامات المالية التي يوجبها القانون تنجم عن علاقة مديونية بين الشخص والدولة[1]، ولكن المشرع قد يوجب بصفة استثنائية الوفاء بالالتزام المالي

(١) ويستوي في هذه العقوبة أن تكون مشمولة بالنفاذ أو مقرونة بوقف التنفيذ.

(١) وقد نصت المادة ١١ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم في المواد الجنائية وجوب تحصيلها بمعرفة النيابة العامة التي لها إمهال المتهم في دفع تلك الرسوم أو قبول تقسيطها. ولا يترتب على عدم أداء تلك الرسوم عدم قبول المستند أو استبعاد القضية من الرول، إذ لا ينص على استبعاد إلا في حالة عدم أداء باقي الرسوم في المواد المدنية عن القضية المدنية كلها بعد قيدها، وذلك طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية والتوثيق في المواد المدنية، ولا يترتب البطلان على مخالفة هذا النص. وقد كان المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام ينص في المادة ١٨ منه بشأن الطعن في المواد المدنية على وجوب إيداع صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه، فرأت محكمة النقض في أحد الطعون أن الصورة الثانية لم يدفع عنها الرسم ولكنها لم تقض باستبعادها لهذا السبب، كما لم تقض باستبعاد القضية أو بعدم قبول الطعن، بل وجهت الخطاب إلى قلم الكتاب لتحصيل رسم الصورة الثانية من الحكم. (نقض مدني ٣٠ فبراير سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٧٥).

كعمل إجرائي يرتب عليه آثارا قانونية معينة. ومن هذا القبيل إيداع الكفالة عند الطعن بالنقض، فهو إجراء جوهري يترتب على تخلفه عدم قبول الطعن[1].

وكذلك الشأن في المادة ٤١٢ إجراءات، فقد نصت على سقوط الاستئناف إذا لم يتقدم المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ للتنفيذ، وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن لم يقدم الكفالة ولم يحضر قبل الجلسة فقضت المحكمة غيابيا بسقوط الاستئناف - فإن سداده الكفالة قبل نظر المعارضة لا يكون مجديا مادام المتهم لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة التي ينظر فيها استئنافه أول مرة[2].

ويشترط لتقديم الكفالة أن يكون الطعن مقدما من غير النيابة العامة أو من غير المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية. ويتمثل ذلك في المدعي المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والمحكوم عليه بالغرامة. وبالمثل إذا كان الحكم صادرا بعدم الاختصاص، أو إذا كان الحكم صادرا بعقوبة مقيدة للحرية ولكن الطاعن قصر طعنه على ما حكم عليه من تعويض.

وقد أوجبت محكمة النقض إيداع الكفالة في الطعن المقدم من غير النيابة العامة في الحكم الصادر بعقوبة المنع من الإقامة في مكان معين المنصوص عليها في قانون المخدرات[1].

وقد قضت محكمة النقض أن تدبير الإيداع في مؤسسة الرعاية الاجتماعية الذي نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث

---

(١) وكان قانون الإجراءات الإيطالي ينص في المادة ١٨٦ منه على أنه إذا أوجب وضع طابع دمغة عند مباشرة عمل معين، فإن عدم مراعاة ذلك أو عدم كفاية الطابع يؤدي إلى عدم قبول العمل ويحول دون القيام به، فإذا قبل العمل أو تمت مباشرته دون وضع هذا الطابع فإنه لا يترتب على ذلك البطلان. ثم صدر القانون رقم ٥١٧ لسنة ١٩٥٥ بتعديل المادة ١٨٦ المذكورة ونص على أنه إذا أخضع القانون عملا معينا لرسم دمغة، فإن عدم دفع هذا الرسم أو عدم كفايته لا يؤدي إلى عدم قبول العمل أو يمنع من القيام به، وذلك دون الإخلال بالجزاءات المالية التي تنص عليها القوانين.

(٢) نقض ١٢ إبريل سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٤١٣.

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٣، ص ٦٥.

والمقابلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل هو عقوبة جنائية بالمفهوم القانوني رتبها القانون لصنف خاص من الجناة هم الأحداث، ومن ثم فإنه لا يلزم لقبول الطعن في الحكم الصادر بها إيداع الكفالة[١].

١٦٣. أثــره:

يشترط لقبول الطعن بواسطة قلم الكتاب أن يودع الطاعن هذه الكفالة، فإذا لم يشتمل التقرير بالطعن على هذه الكفالة لا يقبله قلم الكتاب. والمقصود بعدم القبول في هذه الحالة هو عدم القبول المادي الذي يتمثل في نهي القانون عن تلقي الطلبات من الناحية المادية، تمييزا له عن عدم القبول كجزاء إجرائي والذي لا يتقرر إلا بحكم من القضاء[٢].

وإذا أخطأ قلم الكتاب وقبل التقرير بالطعن دون إيداع الكفالة كلها، تعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الطعن[١]. وقد قضي أنه يجوز للطاعن أن يتفادى هذا الحكم بالتعجيل بسداد الكفالة قبل نظر الطعن. فإذا حكم بعدم قبول الطعن لا يجدي الطاعن بعد ذلك سداد الكفالة مؤخرا[٢].

وتحكم المحكمة بمصادرة مبلغ الكفالة كله إذا قضت بعدم جواز الطعن أو بسقوطه أو عدم قبوله شكلا أو رفضه، كما تحكم المحكمة بتغريم الطاعن مبلغا مساويا لمبلغ الكفالة. ويكون الحكم بالغرامة جوازيا في حالة رفض الطعن (المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧). وكان قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٤٢٧

---

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٦١ق.

(٢) انظر رسالتنا في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٥٩، ص ٧٦، ٧٧.

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٩٩، ص ٣٦٤. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٤٣٥، ص ١٤٤٢.

(٢) محمود مصطفى، ص ٥٧٥. وانظر: نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٨، ص ٨١٩.

الملغاة) يقضي بالغرامة في هذه الحالة، فجاء قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض ونص على مصادرة مبلغ الكفالة[1].

المطلب الرابع

إجراءات خاصة بقضايا الإعدام

(عرض القضية المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض)

١٦٤. ماهيته:

نصت المادة ٤٦ من قانون النقض على أنه إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الإعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم، وذلك في الميعاد المبين بالمادة ٤٣، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩.

وعرض القضية على محكمة النقض ليس طعنا في الحكم، بل هو عمل إجرائي من نوع آخر يجب على النيابة العامة القيام به سواء رأت أن الحكم بالإعدام سديد في القانون أو غير سديد. وقد قصد به المشرع تلافي بعض الانتقادات الموجهة لعقوبة الإعدام وتوفير الضمانات الكافية نحو التحقق من صحة تطبيق هذه العقوبة الخطيرة.

---

(١) ويترتب على هذا الاختلاف ما يأتي:
(أ) المصادرة لا تتأتى بطبيعة الحال ما لم يكن الطاعن قد أودع الكفالة، فهي لا محل لها إذا كان الطاعن قد أعفي من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية. وقد كان الأمر على خلاف ذلك طبقا للمادة ٤٢٧ إجراءات، حيث كانت المحكمة تقضي بالغرامة دائما سواء أودع الطاعن الكفالة أو لم يودع. (ب) المصادرة طبقا لقانون النقض يحكم بها إذا قضي بعدم جواز الطعن أو بسقوطه، فضلا عن الحكم بعدم قبوله أو برفضه. وقد كانت المادة ٤٢٧ إجراءات قاصرة على الحالتين الأخيرتين. (جـ) ورفع قانون النقض الكفالة والغرامة إلى خمسة وعشرين جنيها بدلا من عشرة جنيهات، ثم رفع المشرع الكفالة إلى خمسة أمثالها والغرامة إلى عشرة أمثالها، وذلك بالتعديل الذي أدخله على المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وقد أوجب القانون أن يكون إجراء عرض القضية في خلال ميعاد الطعن (ستون يوما)، وأن يكون مشفوعا بمذكرة برأي النيابة العامة في الحكم. على أن تجاوز هذا الميعاد أو عدم تقديم مذكرة الرأي لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة العامة للقضية على محكمة النقض[1]، ذلك لأن الشارع إنما أراد بهذا التحديد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحة إلى غير نهاية والتعجيل بعرض الأحكام الصادرة حضوريا بالإعدام على محكمة النقض[1]. والقول بعدم قبول القضية يتناف مع الغرض الذي استهدفه القانون من وجوب عرضها على محكمة النقض في جميع الأحوال.

١٦٥. أثــــره:

يترتب على عرض القضية المحكوم فيها حضوريا بالإعدام علمحكمة النقض اتصال المحكمة بها بمجرد عرضها لتستبين عيوب الحكم من تلقاء نفسها غير مقيدة في ذلك برأي النيابة العامة، ولها أن تنقض الحكم سواء بسبب بطلانه أو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات، كما أن رقابتها على الحكم تكون على عناصره كافة موضوعية وشكلية[2].

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٦ مايو سنة ١٩٦١، الطعن رقم ٢ لسنة ١ ظ ق (هيئة عامة). نقض ١٨ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٤، ص ١١١. ٤ مارس سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٦٥٦١ لسنة ٦٠ق. ٥ مارس سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٦ق. ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٤٦٧ لسنة ٦٦ق. ١٨ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٥٢٤٣ لسنة ٦٧ق. ٦ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٦٦٢٠ لسنة ٦٧ق. ١٠ مارس سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٩٦٥٣ لسنة ٦٧ق. ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٥١٨٩ لسنة ٦٨ق. ١٠ يناير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٣٩٤٣ لسنة ٦٩ق.

(١) نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٤، ص ٣٦٥. ١٦ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢، ص ٣٨٥. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٢٣، ص ٦٧٨. ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧٢، ص ٧٩٨. ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٤١، ص ١٠٢. ونقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٢، ص ٩٢. وفيه قضت محكمة النقض باتصالها بالدعوى رغم عدم تقديم النيابة مذكرة بالرأي.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٣٢، ص ٢٢٦. أول إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٨٨، ص ٥٣٠.

ولمحكمة النقض أن تصحح الخطأ القانوني، ولها أن تنقض الحكم وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد.

ويتميز عرض القضية على محكمة النقض عن الطعن في الحكم فيما يتعلق بأثر هذا العرض، ذلك لأن العرض لا يقيد المحكمة بوجه معين مما تذكره النيابة العامة في طعنها. بخلاف الطعن بالنقض، فإنه يقيد المحكمة بما يرد فيه من أوجه معينة. أي أن عرض القضية على محكمة النقض يجعلها متصلة بها من جميع الوجوه التي تصلح سببا لنقض الحكم ولو لم تقدم النيابة العامة مذكرة برأيها[١].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض من تلقاء نفسها ببطلان الحكم بعقوبة الإعدام إذا خلا من تاريخ إصداره[١]، وإذا استند في إدانة المحكوم عليه إلى شيء من أقوال محاميه مما يفسد استدلاله[٢]. وبناء على هذا التمييز، فإن طعن النيابة العامة بالنقض في حكم الإعدام ينطوي في ذات الوقت على عرض القضية على المحكمة، مما يترتب عليه عدم تقيد محكمة النقض بالأوجه التي وردت في الطعن.

ويشار إلى أن محكمة النقض قضت أن استطلاع رأي المفتي شرط لازم لصحة صدور الحكم من محكمة الإعادة، ولا يقدح في ذلك أن تكون محكمة الجنايات في المحاكمة الأولى قد استطلعت رأيه قبل إصدار حكمها السابق بالإعدام الذي قضي بنقضه[٣]. كما قضت أنه لا يجب أن يكون قرار أخذ رأي المفتي قد صدر بإجماع الآراء، كما لا يشترط أن يثبت في الحكم مراعاة ميعاد العشرة أيام المقررة لإبداء رأي المفتي[٤]، وقضت أيضا بعدم جواز عرض النيابة العامة الحكم الصادر بالإعدام من محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) على محكمة النقض، لأنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من تلك المحكمة بأي وجه من الوجوه[٥].

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٢، ص ٩٢.
(١) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٩، ص ٤٦٠.
(٢) نقض أول إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٨٨، ص ٥٣٠.
(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٣٥، ص ٧٨٠.
(٤) نقض ٩ يناير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٣، ص ١٢.
(٥) نقض أول فبراير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٢٧، ص ١٥٢.

المبحث الثاني

ما يشترط لنظر الطعن

(شرط التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة)

١٦٦. ماهيته:

إذا استوفى الطاعن إجراءات الطعن وتوافرت سائر شروط قبوله وجوازه قانونا - فإنه يشترط لنظر الطعن توافر شرط معين هو التقدم للتنفيذ قبل الجلسة. والأصل أن الحق في الطعن يتوافر منذ صدور الحكم المطعون فيه، لكن القانون ألقى على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية التزاما معينا قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن، وهو التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧). فإذا لم يتحقق هذا الشرط سقط الحق في الطعن بأثر رجعي، وتعين على محكمة النقض الحكم بسقوط الطعن. ومتى سقط الحق في الطعن فإن محكمة النقض لا تملك نظر الطعن سواء من حيث قبوله شكلا أو من حيث جواز تقديمه، أو من حيث موضوعه[1].

---

(١) Crim. 31 janv. 1929, Bull. n° 34.
وانظر قضاء محكمة النقض في شأن الحكم بسقوط الاستئناف لعدم التقدم للتنفيذ، حيث قالت المحكمة إن هذا السقوط جزاء إجرائي يزيل عن المتهم حقه في مباشرة الطعن بالاستئناف الذي كان قد توافر له منذ صدور الحكم المستأنف - تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون التفات منها إلى أمر الاستئناف من حيث الشكل. (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٧٣، ص ١٠٧٤).

وعلة هذا الشرط كما عبرت المذكرة التفسيرية للقانون الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض، هو ما لوحظ من أن كثيرا من المحكوم عليهم يهربون من التنفيذ ويطعنون في الوقت نفسه بطريق التوكيل.

١٦٧. الالتزام بالتقدم للتنفيذ:

يلتزم باستيفاء الشرط الواقف للحق في الطعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة (أو سالبة) للحرية مهما كانت مدة العقوبة، ويشترط في هذا الالتزام ما يأتي:

١- وجود حكم بالإدانة بعقوبة مقيدة للحرية، أو بتدبير مقيد لها (كما هو الشأن بالنسبة إلى وضع المتهم تحت مراقبة البوليس). ولا يكفي مجرد الحكم بالتعويضات المدنية أو المصاريف[1].

ولا عبرة بنوع الجريمة أو بنوع العقوبة المقيدة للحرية، وسواء أكانت عقوبة جناية أم عقوبة جنحة.

ولا يسري هذا الالتزام على المحكوم عليه بعقوبة الإعدام إذا هرب بعد الحكم عليه حضوريا، لأنه فضلا عن أن هذه العقوبة ليست مقيدة للحرية فإن الطعن بطريق النقض يترتب عليه إيقاف تنفيذ هذه العقوبة (المادة ٤٦٩ إجراءات) كما أن النيابة العامة مكلفة بعرض القضية المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض بغض النظر عن الطعن في حكمها بالنقض.

٢- التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة.

---

(١) يشار إلى أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٢ يناير سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، (المنشور بمجموعة أحكام المحكمة، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٠٣) بعدم دستورية نص المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها، وهي المواد ٦ و١٣ و١٥ منه. كما يلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد حظر الطعن في الأحكام الصادرة بالتدابير (المادة ٣٨٦ من المشروع).

ويفترض هذا الالتزام أن يكون الطاعن قد باشر تنفيذ العقوبة قبل يوم الجلسة الطعن بالنقض، فلا يشترط أن يكون قد بدأ التنفيذ وقت التقرير بالطعن، بل لا يكفي أن يكون قد بدأ التنفيذ وقت الطعن إذا كان قد فرَّ من التنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن، ففي هذه الحالة يتعين الحكم بسقوط الطعن[١].

وقد قضت محكمة النقض أن الشارع نص على سقوط الطعن المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة بهدف منح المحكوم عليه فسحة من الوقت لتنفيذ العقوبة تمتد إلى اليوم السابق على الجلسة، وإنما نص على جزاء يقع بقوة القانون على الطاعن الهارب من تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية[٢].

والعبرة في نظر محكمة النقض هي بالجلسة التي تقرر فيها فعلا نظر الطعن، فإذا قدم الطاعن نفسه للتنفيذ صباح الجلسة وقبل نظر طعنه فذلك يعد كافيا. وإذا تقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، ثم تأجل نظر الطعن لسبب إداري أو بسبب عدم ضم مفردات القضية أو غير ذلك من الأسباب الإدارية - فإن للطاعن أن يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المؤجلة لنظر الطعن للحيلولة دون سقوط الطعن[٣].

ويجوز لمحكمة النقض بعد أن يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة أن تأمر بإيقاف التنفيذ عند نظر الطعن لحين الفصل فيه، أو إخلاء سبيله بكفالة أو بدون، وللمحكمة أن تأمر بما تراه من إجراءات تكفل عدم هروب الطاعن (المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

---

(١) Crim. 22 aout. 1959, Bull. n° 393.

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٦١ق.

(٣) Crim. 4 déc. 1902, Bull. n° 374. Crim. 16 nov. 1933, Bull. n° 4669.

وانظر: نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد ... ٢٠، رقم ٨٧.

وقد أجازت محكمة النقض الرجوع عن حكمها بسقوط الطعن المبني على أن الطاعن الذي لم يتقدم للتنفيذ إذا تبين بعدئذ أن الطاعن كان قد استشكل في التنفيذ وقضي في إشكاله بوقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في الطعن[1].

١٦٨. متى يجوز الإعفاء من الالتزام:

يفترض هذا الالتزام أن يكون التنفيذ حالا، فإذا كان التنفيذ موقوفا فلا التزام على الإطلاق، ويكون التنفيذ موقوفا بحكم أو بقرار من المحكمة أو بقرار من النيابة العامة أو من السلطة المختصة بالتنفيذ.

أما وقف التنفيذ بحكم المحكمة، فواضح من الأحكام المشمولة بوقف التنفيذ، ما لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بإلغاء وقف التنفيذ طبقا للمادة ٥٦ عقوبات قبل نظر الطعن بالنقض. كما قد يصدر الحكم بإيقاف التنفيذ بناء على الاستشكال في تنفيذه.

وقد يكون إيقاف التنفيذ أو تأجيله مؤقتا، بقرار من النيابة العامة أو من السلطة المختصة بالتنفيذ[2]، ولا عبرة بسبب هذا الإيقاف، وليس من شأن محكمة النقض أن تبحث في مدى مشروعيته، لأن إيقاف التنفيذ يسقط عن المحكوم عليه الالتزام بالتقدم للتنفيذ مهما كان سند الإيقاف والعبرة هي بالتقدم للتنفيذ.

ومن مبررات الإيقاف أو التأجيل كون المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس من الحمل (المادة ٤٨٥ إجراءات)، أو كون المحكوم عليه مصابا بمرض يهدد - بذاته أو بسبب التنفيذ - حياته بالخطر (المادة ٨٤٦ إجراءات)، أو إذا أصيب المحكوم عليه بجنون (المادة ٤٨٧ إجراءات)، أو كان الطاعن وزوجته محكوما عليهما بالحبس مدة لا تزيد على سنة وكانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (المادة ٤٨٨ إجراءات).

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٧٢، ص ٤٢٧. ٨ يونية سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٠٤، ص ٦٢٢.

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٩، ٨ يونية سنة ١٩٨٩ سالفا الذكر.

١٦٩. سلطة محكمة النقض في وقف التنفيذ قبل نظر موضوع الطعن:

أجازت المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة. وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز ستة شهور، وتحيل ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الاجل الذي تحدده لها.

ويشترط لمباشرة المحكمة هذا الإجراء إذا طلب الطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية، في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتا لحين الفصل في الطعن[1]. وفي هذه الحالة يحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة لنظر هذا الطلب تعلن به النيابة.

ويجوز لمحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة عند نظرها الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة إذا ما قررت نظر الطعون – أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية لحين الفصل في الطعن (البند ٢ من المادة ٣٦ مكررا من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

ويلاحظ أن المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت على سقوط الطعن من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو بتدبير مقيد لها، ولم تنص المادة ٣٦ مكررا (بند ٢) على سلطة محكمة النقض (أو محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة بالنسبة إلى الجنح) في إيقاف تنفيذ التدبير المقيد للحرية، لكنه لوحدة العلة ولأن هذا التدبير ما هو إلا عقوبة في نظر القانون، يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ هذا التدبير. كما نلاحظ أيضا أن العقوبة سواء كانت مقيدة للحرية أو سالبة لها هي من نوع واحد، ومن ثم فإن النص على العقوبة السالبة للحرية في المادة ٣٦ مكررا دون المادة ٤١ الخاصة بسقوط الطعن لا يعني أي مفارقة أو تمييز بين حكم القانون بشأن هذه العقوبة.

---

(١) نقض ٢٩ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٩٢، ص ٤٨٦.
للطاعن أن يشفع طلب وقف التنفيذ بمذكرة تكميلية لمذكرة أسباب الطعن، مادام قدمها قبل انتهاء ميعاد تقديم الأسباب.

المبحث الثالث

مدى جواز التنازل عن الطعن

١٧٠. المشكلة:

لم ينظم القانون مدى جواز التنازل عن الطعن، ومن ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة. وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية.

فالدعوى الجنائية تتعلق بالمصلحة العامة، ولا يجوز التنازل عنها بإرادة النيابة العامة أو المحكوم عليه. فمتى طعن أحدهما في الحكم الجنائي بقيت الدعوى الجنائية أمام القضاء وأصبح مصيرها متوقفا على صدور حكم من محكمة النقض. ولا يجوز التنازل عن الدعوى الجنائية بواسطة التنازل عن الطعن، ولا صعوبة في تقرير هذا المبدأ بالنسبة إلى النيابة العامة، فهي لا تملك التصرف في هذه الدعوى بعد رفعها أمام القضاء.

وعلى ذلك، فإذا دخلت الدعوى في حوزة محكمة النقض بناء على الطعن المقدم من النيابة العامة امتنع عليها التنازل عن الطعن، وإذا صدر تنازل من هذا القبيل كان عديم الأثر.

وقد أجازت محكمة النقض تنازل المحكوم عليه عن طعنه، واستندت في ذلك إلى أن التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ من قانون

المرافعات إلغاء جميع إجراءات الخصومة، بما في ذلك التقرير بالطعن، وقضت بإثبات تنازل الطاعن عن طعنه[1].

ولكننا نلاحظ أن المحكوم عليه إذا كان هو الطاعن الوحيد في الحكم الجنائي فإن هذا الطعن هو الذي كفل استمرار الدعوى الجنائية أمام المحكمة، ولا يجوز له بإرادته أن ينهي هذه الدعوى. نعم، إن الطعن بالنقض لا يمكن أن يسوئ مركز رافعه[2]، وللمحكوم عليه مصلحة خاصة في بقاء طعنه لاحتمال قبوله ونقض الحكم بناء عليه، ولكن هذه المصلحة ليست خاصة بحتة، فهي مصلحة عامة بلا ريب، فالحكم الجنائي ومدى مطابقته للقانون من الناحية الموضوعية أو الإجرائية أمر يتعلق بالنظام العام. ومتى دخلت الدعوى الجنائية في حوزة المحكمة بتقرير الطعن أصبحت كلمتها النهائية عليها لها وحدها.

أما الدعوى المدنية التبعية، فإن طابعها الخاص يبدو واضحا، رغم تعلقها بالصالح العام في حدود معينة. وقد أكد القانون جواز التنازل عن هذه الدعوى حين نص في المادة ٢٦٠ إجراءات على أن للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى.

وقد اعتبرت محكمة النقض تنازل المدعي المدني عن الطعن تركا للخصومة يترتب عليه - وفق المادة ١٤٣ مرافعات - إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك التقرير بالطعن، وأنه يتعين إثبات تنازل الطاعن المدعي المدني عن طعنه مع إلزامه بالمصاريف المدنية دون مصادرة الكفالة المودعه منه لانتفاء موجب الحكم بمصادرتها وفق نص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض[3].

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٢١٨، ص ٩٧٦.

(٢) يلاحظ أن تقادم العقوبة يبدأ منذ تاريخ صيرورة الحكم باتًا، مما يعني أن الطعن بالنقض يؤجل بداية هذا التقادم إلى ما بعد الحكم الصادر من محكمة النقض برفض الطعن.

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٧٤٠٦ لسنة ٧١ ق.

١٧١. من يملك التنازل عن الطعن:

ليس للمدعي بالحقوق المدنية أن يتنازل عن الطعن وهو محدود بدعواه المدنية، فهو ليس واجبا عليه بل هو رخصة خوله القانون إياها. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الدعوى تتعلق بمصالح مدنية بحتة، ومن ثم فإنه صاحب الحق في التصرف فيها، ولهذا أجاز القانون في المادة ٢٦٠ إجراءات للمدعي المدني ترك هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها.

ويسري ذات المبدأ على المسئول عن الحقوق المدنية بناء على الطابع الخاص لهذه الحقوق، هذا فضلا عن أن تدخله في الدعوى هو محض رخصة له، إن شاء استمر في مباشرتها وإن شاء نكل عن ذلك.

وواقع الأمر، أن التنازل عن الطعن بالنقض يترتب عليه ترك الدعوى المدنية وقبول الحكم المدني المطعون فيه[١]. ومن ثم، فإنه يكون جائزا بالنسبة إلى الطاعن الذي يملك وحده حق التصرف في الحقوق التي قررها هذا الحكم، وهو المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية. وقد قضت محكمة النقض أن التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ مرافعات إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك التقرير بالطعن، ولذا يتعين إثبات نزول الطاعن عن طعنه[٢].

١٧٢. إجراءات التنازل عن الطعن:

لم ينظم القانون هذه الإجراءات. على أنه لا يجوز اتباع إجراءات ترك الدعوى المدنية التي حددتها المادة ٢٦١ إجراءات، فهذه الإجراءات تتعلق بالدعوى المدنية

---

(١) Page. p. 266.

ويلاحظ أن المادة ٢٦٢ إجراءات قد نصت على أنه عند ترك الدعوى المدنية يجوز للمدعي أن يرفعها أمام المحاكم المدنية، ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى. وهذا المعنى لا يسري على محكمة النقض، لأن التنازل عن الطعن سوف يؤدي إلى قبول الحكم المطعون فيه، مما يؤدي إلى أن يحوز قوة الأمر المقضي.

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٨٢، ص ٧٩٨.

وحدها دون أن تمس الحق المرفوع به الدعوى. ولذلك، يكتفي القانون بمجرد الترك الضمني للدعوى عن طريق عدم الحضور بعد إعلانه لشخصه، أو عدم إرساله وكيلا عنه، أو عدم إبدائه طلبات بالجلسة (المادة ٢٦١ إجراءات). أما التنازل عن الطعن أمام محكمة النقض، فإنه يتعلق بالحق المرفوع به الدعوى، لأنه يؤدي إلى أن يصبح الحكم المطعون فيه فيما قضى به في شأن هذا الحق حائزا لقوة الأمر المقضي، ولذلك يجب أن يكون هذا التنازل واضحا.

المبحث الرابع

أثر الطعن بالنقض على تنفيذ الحكم

١٧٣. مبدأ انتفاء الأثر الواقف للطعن:

لا يترتب على مجرد الطعن بالنقض إيقاف التنفذ إلا إذا كان الحكم صادرا بالإعدام (المادة ٤٦٩ إجراءات). ويسري هذا المبدأ على الدعويين الجنائية والمدنية التبعية سواء بسواء. وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه لا يصح طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بإلزام المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض ورثة المجني عليه حتى تفصل محكمة النقض في الطعن المرفوع منه، إذ هو طلب لا أساس له في القانون، ولا يقبل الاحتجاج بنصوص قانون المرافعات في هذا الصدد، إذ إن الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية تخضع في إجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد الإجراءات الجنائية[1].

أما بالنسبة إلى الحكم بعقوبة الإعدام، فإنه يتعين وقف تنفيذه في جميع الأحوال حتى تفصل محكمة النقض في الطعن المرفوع أمامها عن هذا الحكم أو تقول كلمتها فيه بناء على عرض النيابة العامة للقضية. ولا يحول دون ذلك أن يكون المحكوم عليه لم يطعن أو أن تتأخر النيابة في عرض القضية عليها إلى ما بعد نهاية الميعاد القانوني، لأن هذا الموعد قد جاء على سبيل الإرشاد.

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٢٠٢، ص ٦١٤.

١٧٤. الأثر الواقف للطعن في القانون الفرنسي:

وعلى خلاف المبدأ سالف البيان، فإن للطعن بالنقض - وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - أثرا واقفا على التنفيذ، وذلك تطبيقا لحكم المادة ٧٠٨ من هذا القانون القاضي أن تنفيذ العقوبات يتم بناء على طلب النيابة العامة عندما يصبح الحكم نهائيا (يعني باتًّا). وطبقا لنص المادة ٥٦٩ من القانون ذاته يكون للطعن بالنقض أثر واقف للتنفيذ، فيترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض حتى تصدر محكمة النقض حكمها في الطعن عدا ما تعلق بالتعويضات المدنية(١)، وذلك ما لم تكن المحكمة الاستئنافية قد أيدت - طبقا للمادة ٤٦٤-١ إجراءات فرنسي أو المادة ٤٦٥ - القرار الذي اتخذته محكمة أول درجة باستمرار القبض على المتهم أو حبسه، وما لم تتخذ المحكمة الاستئنافية بنفسها في ذات القرار وفقا للشروط التي تتخذه فيها محكمة أول درجة وطبقا للقواعد التي تخضع لها.

وفقا لما تقدم، استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن إيقاف التنفيذ أثر عام ومطلق يسري على جميع الأحكام المطعون فيها والعقوبات المقضي بها في تلك الأحكام، ما لم ينص في القانون على غير ذلك(٢).

ومع ذلك، فإن القانون الفرنسي قد نص على تنفيذ الحكم المطعون فيه في أحوال الحكم بالبراءة، أو بالإدانة المشمولة بوقف التنفيذ البسيط، أو بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، أو بالغرامة. ويتعين في هذه الأحوال الإفراج فورا عن المتهم عقب صدور الحكم.

ونلاحظ حسبما بينا فيما تقدم أنه حماية للنظام العام منح القانون الفرنسي لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية لتقييد أثر الطعن بالنقض الواقف للتنفيذ، وذلك بما

---

(١) Crim. 5 juin. 1997, Bull. n° 228.

(٢) Crim. 16 féver. 1959, Bull. n° 136.
Crim. junv. 1976, Bull. n° 41.
Crim. 18 nov. 1986, Bull. n° 347.
Crim. 26 féver. 1997, Bull. n° 78.

نص عليه في المادة ٥٦٩ إجراءات فرنسي من أنه يجوز لمحكمة الاستئناف بقرار مسبب أن تقرر استمرار حبس المتهم رغم الطعن بالنقض. ومن ناحية أخرى نصت المادة ٣٨٨ من قانو الجمارك الفرنسي على أنه يجوز للمحكمة إذا ما قضت بالإدانة في جريمة جمركية أو إحدى جرائم التهرب من الضرائب غير المباشرة أن تقرر استمرار حبس المتهم رغم الطعن بالنقض. كما نص قانون المرور الفرنسي في المادة ١٣ منه على أنه يجوز بقرار من المحكمة تنفيذ العقوبات التكميلية رغم الطعن بالنقض.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه رغم استمرار حبس المحكوم عليه بقرار من محكمة الاستئناف، فإن عقوبة الحبس المحكوم بها لا تكون قابلة للتنفيذ بسبب الأثر الواقف للطعن بالنقض، ولا تبدأ القابلية للتنفيذ إلا منذ رفض الطعن. وبناء على ذلك، فإنه إذا صدر قرار بالعفو عن العقوبات التي أصبحت واجبة التنفيذ في تاريخ معين، لا يستفيد منه من أقام طعنا بالنقض قضي برفضه بعد هذا التاريخ[1].

١٧٥. أثر الإشكال في التنفيذ:

وبناء على عدم توافر الأثر الواقف للتنفيذ بالطعن بالنقض في القانون المصري، فإن الوسيلة الوحيدة لإيقافه هو الإشكال في التنفيذ. ولمحكمة الإشكال في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع. وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا (المادة ٥٢٥ إجراءات). وهنا يجدر التنبيه إلى أن إيقاف التنفيذ في هذه الحالة بناء على الإشكال يتوقف على قيام الطعن بالنقض، ذلك أن الإشكال لا يرد إلا على تنفيذ الحكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل في النزاع نهائيا إذا كان باب الطعن مفتوحا. فإذا انغلق باب هذا الطعن امتنع وقف التنفيذ، بل إنه إذا تقرر وقف التنفيذ بناء على الإشكال ثم فوت الخصوم ميعاد الطعن بالنقض - فإن الحكم بإيقاف التنفيذ ينقضي أثره

(١) Crim. 20 oct. 1992, Bull. n° 328.

بصيرورة الحكم المستشكل فيه باتًا بعدم الطعن فيه[1]. ويتطلب ذلك أن يكون الطعن بالنقض قد استوفى شكل التقرير بالطعن حتى ينتج أثره في دخول الدعوى في حوزة محكمة النقض.

١٧٦. إفراج محكمة النقض عن الطاعن بكفالة:

(أولا) يجوز لمحكمة النقض في جميع الأحوال أن تأمر بإخلاء سبيل الطاعن الذي تقدم للتنفيذ قبل الجلسة بكفالة (المادة ٤١ من قانون النقض). ويفترض ذلك أن يكون الطاعن قد تقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، وإلا قضي بسقوط الطعن. ولا يملك الأمر بالإفراج عن الطاعن بكفالة غير المحكمة نفسها، فلا يجوز ذلك لرئيس المحكمة وحده. ويستوي أن يكون ذلك في أثناء نظر الطعن أو عند الحكم في الطعن بالنقض والإحالة.

(ثانيا) يجوز - كما بينا من قبل - للمحكمة في مواد الجنايات أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية لحين الفصل في الطعن بناء على طلب الطاعن في مذكرة أسباب الطعن المقدمة في الميعاد، (المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

(ثالثا) يجوز - كما بينا من قبل - لمحكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة في أثناء نظرها الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة - أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية لحين الفصل في الطعن.

---

(١) انظر: نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨٦، ص ٤٤٢.

الباب الرابع

أوجه الطعن بالنقض

الفصل الأول

عموميات

١٧٧. تمهيد:

نصت المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على «جواز الطعن بالنقض في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم.

٣- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم».

وتشترك هذه الأحوال الثلاثة في الخطأ في القانون، وهي ترتد إلى وجهين للطعن:

(الأول) هو الخطأ في القانون بالمعنى الضيق، ويشمل مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والخطأ في تأويله.

(الثاني) هو البطلان، ويشمل بطلان الحكم لعيب في ذاته، أو لعيب في الإجراءات المؤدية إليه.

ويسمى الخطأ في القانون «error in judicando»، أما الخطأ الذي يعيب النشاط الإجرائي (ويشمل البطلان) فيسمى «error in procedendo». وهي تفرقة يهتم بتأصيلها الفقه في كل من ألمانيا وإيطاليا[1].

وقبل أن ندرس كلا من هذين الوجهين يجب تحديد الفاصل بينهما.

١٧٨. التمييز بين الخطأ في القانون بالمعنى الضيق والبطلان:

التفرقة بين البطلان والخطأ في القانون أمر بالغ الدقة، وقد اختلفت الآراء في تحديد معيار هذه التفرقة، فقد ذهب رأي[2] إلى أن المقصود بالخطأ في القانون هو الخطأ في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الموضوعية التي قد يقتضي الأمر أن تطبقها المحاكم الجنائية كالقانونين المدني والتجاري[3].

وواقع الأمر، فإنه لحل مشكلة التفرقة بين الخطأ في القانون والبطلان يجب تحديد وظيفة القاضي، والتي تمثل أساسا في الفصل في النزاع المعروض عليه طبقا للقانون من خلال الإجراءات التي ينص القانون عليها. وعلى هذا الأساس، فإن مباشرة القاضي للإجراءات يتمحص عن سلوك إجرائي في مقام مباشرة الوسيلة القانونية التي يتحتم الالتجاء إليها قبل الفصل في النزاع المعروض عليه أو في أثنائه. وهذا النزاع ليس بالضرورة متصلا بالقانون الموضوعي، فقد يكون إجرائيا كما إذا انصب على بحث مدى اختصاص المحكمة أو مدى قبول الدعوى المعروضة عليها. ووفقا لهذا التحديد يجب التمييز بين عمل يقترفه القاضي في مقام مباشرة الإجراءات

---

(١) انظر: Frangois Rigaux; La nature du controle de la cour de cassation, Bruxelles, 1966, p. 21.

(٢) محمد مصطفى القللي، ص ٥٥٠. محمود مصطفى، ص ٥٦٣. عدلي عبد الباقي، جـ١، ص ٥٣٣. المرصفاوي، ص ٧٨٣.

Garraud, 1794, pp. 330 et 331.

(٣) رءوف عبيد، ص ٧٥٢.

كوسيلة قانونية يلتجئ إليها عند الفصل في النزاع المعروض عليه أو في أثنائه أو من قبله، وعمل يأتيه لحظة الفصل في النزاع المعروض عليه إجرائيا كان أو موضوعيا[1].

فيلتزم القاضي - في عمله الأول - باحترام القواعد الإجرائية، مثل قاعدة شفوية المرافعة وقاعدة مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، والالتزام بالأشكال التي يوجبها القانون عند إصدار حكمه وتحرير نسخته الأصلية. وكل خطأ يرتكبه في هذا الصدد يعرض إجراءاته للبطلان. أما في عمله الثاني فإنه يطبق القانون في مرحلة إصدار الحكم الذي يحكم به في النزاع المعروض عليه. وقد يكون هذا النزاع موضوعيا كالدفع بعدم توافر أركان الجريمة أو بامتناع المسئولية أو بامتناع العقاب أو بتوافر سبب من أسباب الإباحة، كما قد يكون النزاع إجرائيا متصلا بتطبيق القواعد الإجرائية، كالدفع ببطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة أو الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى[2].

والخلاصة، فإن الخطأ الذي يشوب تطبيق القواعد القانونية التي تحكم الفصل في النزاع هو خطأ في القانون، أما الخطأ الذي يشوب اتباع الإجراءات الجوهرية بمناسبة الفصل في هذا النزاع سواء قبله أو بعده فهو الذي يترتب عليه البطلان. ويقترن الخطأ في القانون بالبطلان إذا ترتب على الفصل في النزاع الإجرائي خطأ في القانون أسلم المحكمة إلى الاعتماد في الإدانة على دليل باطل كان ثمرة لهذا الخطأ الذي اقترفته المحكمة عند الفصل في النزاع حول صحة الدليل قانونا.

وننبه إلى أن كل خطأ من القاضي في الفصل في هذا النزاع، سواء تعلق بقانون العقوبات أو بقانون الإجراءات الجنائية، هو محض خطأ في القانون[3]. ولا يشترط في النزاع الذي يفصل فيه القاضي أن تمسك به أحد الخصوم، بل يعد نزاعا كل ما

---

(١) انظر رسالتنا في نظرية البطلان، ص ٩٥، ٩٦.

(٢) مثل تصدي المحكمة الاستئنافية لنظر الموضوع دون توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٤١٩ إجراءات (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٩٩٧٤ لسنة ٥٩ق).

(٣) انظر: Schypbach, p. 181.
وانظر: نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٦٠، ص ٧٤٠.

يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه (حسن تطبيق القانون أو البطلان المتعلق بالنظام العام).

ويتفق هذا المعيار مع قضاء محكمة النقض التي جرت على عدم قصر مدلول الخطأ في القانون على الخطأ في تطبيق قانون العقوبات. مثال ذلك، ما قضت به محكمة النقض من تلقاء نفسها (وهو ما لا يجوز إلا عند الخطأ في القانون) بنقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد بعد أن تبينت أن الاستئناف في واقع الأمر قد صادف الميعاد القانوني[1]. وكذلك قضت محكمة النقض أن القضاء في المعارضة الاستئنافية - دون إجماع - بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر بالإجماع بإلغاء الحكم بالبراءة وبرفض الدعوى المدنية، هو من حالات مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله التي تجيز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بنقض الحكم المطعون فيه لمصلحة المتهم[2].

ويجدر التنبيه في هذا الصدد إلى ملحوظتين مهمتين:

(الأولى) أن الدستور قد يحتوي على بعض الضمانات الإجرائية التي تحكم سلوك القاضي في أثناء مباشرة الإجراءات ثم يؤكد التشريع على هذه الضمانات، مثل استعانة المتهم في جناية بمحام. في هذه الحالة يعد الخطأ في احترام القاعدة التي قررت هذا الضمان مجرد خطأ إجرائي يترتب عليه البطلان.

ولا يعني ورود القاعدة الإجرائية في صلب الدستور أن مخالفتها تعد خطأ في القانون؛ لأن التمييز بين الخطأ الإجرائي والخطأ في القانون لا يرتكز على مصدر القاعدة القانونية وإنما على نطاق تطبيقها: هل هو السلوك الإجرائي للقاضي؟ أم مضمون الحكم الذي أصدره؟ فإذا شاب الخطأ السلوك الإجرائي وحده أسفر عن خطأ إجرائي قد يؤدي إلى البطلان، أما إذا تعلق الخطأ بقضاء القاضي أسفر عن خطأ في القانون.

(١) نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٢٠، ص ٤٤١.

(٢) ١٧ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١١، ص ٩٨٠. نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٧، ص ٥٨٢.

(**الثانية**) أن الخطأ الإجرائي المؤدي إلى البطلان يجب أن ينبعث من الإجراءات المعيبة ذاتها، ولا يسمح بتقديم دليل خارجي عنها لإثبات هذا العيب؛ لأن كل إجراء يجب أن ينطق بذاته عن مدى صحته أو بطلانه. فإذا أراد الخصم إثبات عكس عدم توافر الإجراء أو عدم توافر أحد الأشكال المبينة فيه، فعليه أن يطعن بالتزوير. أما حجية الدليل المنبعث من الإجراء فإنها تخضع للمناقشة الموضوعية ولا تحتاج إلى طعن بالتزوير.

الفصل الثاني

الخطأ في القانون بالمعنى الضيق

١٧٩. تمهيد:

يهدف القانون إلى حماية المصالح التي تشبع احتياجات المجتمع، فبحكم عضوية الإنسان في المجتمع تتولد لديه احتياجات إنسانية مختلفة. عضوية ونفسية وأخلاقية، وكل ما يشبع إحدى هذه الاحتياجات يعد مصلحة فردية، وتتحدد العلاقة بين هذه المصلحة والفرد على ضوء تأثيرها في إشباع حاجاته.

وبالنظر إلى تعدد الاحتياجات واختلافها باختلاف الأفراد تتعذر الموازنة بين مصالح الأفراد المختلفة واحتياجاتهم المتعارضة، مما يؤدي إلى تعرضها للتناقض الواضح. وبدون حل هذا التناقض تصبح الحياة الاجتماعية مسرحا للصراع الدائم والمستمر.

ولهذا، كان من واجب الدولة - من خلال سلطتها التشريعية - التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة للأفراد والمصالح التي تشبعها عن طريق تنظيم قانوني يختار الحاجة التي يجب أن تحظى بالأولوية وضمان حماية المصلحة التي تشبع هذه الحاجة، وأداة هذا التنظيم هو القاعدة القانونية، والمصلحة الفردية التي يضفي عليها القانون هي الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع.

وتوجد بجانب احتياجات الأفراد والمصالح التي تشبعها احتياجاتٌ عامة تتعلق بمجموع المجتمع، مثل الحاجة الاقتصادية التي تتوقف على علاقات الإنتاج والتوزيع

والاستهلاك، والمصلحة العامة، والتعليم، والأمن العام. وتشبع هذه الاحتياجات مصالح عامة يحميها القانون بالنظر إلى أهميتها الاجتماعية.

ويبين مما تقدم أن النظام القانون يهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية سواء كانت عامة أو فردية، مادامت هذه المصلحة تشبع حاجة اجتماعية جديرة بالرعاية.

وفي إطار النظام القانوني يهدف القانون الجنائي (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية) إلى حماية المصلحة الاجتماعية، سواء كانت من المصالح العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع أو المصالح الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم.

ويتميز القانون الجنائي بأن قواعد تمس حريات المواطنين. وتتجلى حماية المصلحة الاجتماعية في قانون العقوبات فيما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية، وفيما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط. وتتوقف فاعلية قانون العقوبات في أداء هذه الوظيفة على التناسب بين المصالح والقيم التي يحميها هذا القانون من ناحية، والعقوبات التي يقررها عند المساس بها من ناحية أخرى.

وبالنسبة للقانون الإجراءات الجنائية، فإنه يهدف بوجه عام إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، وبواسطة الضمانات التي يقررها حماية لحرية المتهم التي تتعرض للخطر جراء تلك الإجراءات. وفي هذا الصدد يوازن هذا القانون بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات.

ويؤدي القانون الجنائي بفرعية وظيفته في الدولة في إطار العلاقات الإنسانية بين الدولة والفرد كما يحددها الدستور، فهذا الإطار يحدد الشرعية الدستورية لهذا القانون.

وفيما يأتي نبحث المقصود بالقانون.

المبحث الأول

المراد بالقانون

١٨٠. تمهيد:

تنهض محكمة النقض بضمان حسن تطبيق القانون، وتضمن - بأدائها هذه الوظيفة - تحقيق أهداف السلطة التشريعية في سن القوانين، فلا قيمة للقانون ما لم يوجد قضاء يضمن حسن تطبيقه. كما أن هذه المحكمة تعمل على كفالة المساواة أمام القانون والقضاء بما تسعى إليه من توحيد كلمة القضاء عند تطبيق القانون.

وسوف نبين فيما يأتي المراد بالقانون، حيث لا يتحدد معنى الخطأ في القانون على الوجه الصحيح ما لم نعرف ماهية القانون الذي يمكن أن يكون محلا للخطأ فيه. فالخطأ في القانون بمعناه الصحيح يستبعد تماما الخطأ في القرارات الإدارية الفردية التي لا تتوافر فيها خاصيتان هما أهم خصائص القاعدة القانونية، وهما العمومية والتجريد. ولذلك قضت محكمة النقض أن الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد في القانون استثناء من القانون تحقيقا لصوالح مختلفة واعتبارات معينة - لا يعد قانونا أصلح للمتهم[1]. كما قالت محكمة النقض إن «مثل هذا الأمر لم يولد ليسري على كل من تتوافر فيه شروط انطباقه من كافة أفراد المجتمع، بل وضع ليسري على شخص معين وواقعة بذاتها، ومن مستلزمات القانون - أيا كانت طبيعته - العمومية والتجريد».

---

(١) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢٢٩، ص ٨٤٥.

١٨١. الدستـــور:

الدستور هو القانون الوضعي الأسمى، صاحب الصدارة على جميع القوانين، ويجب أن يكون الحكم مطابقا للدستور والقانون سواء بسواء.

فكيف يتسنى لمحكمة النقض التحقق من سلامة تطبيق الدستور؟

يثير هذا السؤال الفروض الآتية:

(أولا) سلطة المحكمة في تطبيق نصوص الدستور مباشرة.

(ثانيا) سلطة المحكمة في التحقق من مطابقة القانون للدستور الصادر بعد العمل بالقانون.

(ثالثا) سلطة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

١٨٢. أولا: سلطة المحكمة في تطبيق نصوص الدستور مباشرة:

أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الدولة القانونية هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ويتم تنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل سلطة ورادعا ضد العدوان[١].

فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية يقابلها التزام المحاكم بمراعاتها، فإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها.

وتلتزم محكمة النقض بتطبيق الدستور بوصفه قمة القوانين، فإذا كان الدستور ينص على قواعد صالحة للتطبيق الفوري المباشر دون حاجة إلى تشريع - وجب إعمالها. وهذا المعنى هو ما أكدته محكمة النقض حين قضت في ظل دستور سنة ١٩٧١ أن

---

(١) دستورية عليا ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

المادة ٤٤ من الدستور التي نصت على حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون قابلة للإعمال بذاتها[١].

وإذا كفل الدستور حقا معينا وأوكل للقانون تنظيم استعمال هذا الحق، فإن عدم صدور هذا القانون لا يحول دون إعمال نص الدستور بشأن كفالته ، ويجب الرجوع إلى المبادئ العامة في التشريع لتحديد إجراءات استعمال هذا الحق. مثال ذلك حق من تقيد حريته وغيره في التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء (المادة ٥٤ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤).

وإذا اقتصرت نصوص الدستور – بحسب الأصل – على وضع المبادئ العامة وتولى التشريع تطبيقها، كان على محكمة النقض أن تراعي تطبيق هذه المبادئ في تحديد مضمون هذا التشريع. وتطبيقا لذلك، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد نطاق النصوص التشريعية الخاصة بالحصانة البرلمانية في ضوء مبادئ الدستور[٢].

وفي هذا النطاق يجب الاعتماد على نصوص الدستور فيما تقرره من حقوق يزول بمباشرتها وصف التجريم عن الفعل، مثل حرية الاعتقاد وحرية الفكر والرأي(المادتان ٦٥ و٦٥ من الدستور).

١٨٣. (ثانيا) سلطة المحكمة في التحقق من عدم نسخ القانون بالدستور الصادر بعد العمل به:

إذا تعارض القانون مع الدستور وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواه[٣]. ولا يتعارض هذا المبدا مع حظر الرقابة على دستورية القوانين في بعض

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٥، ص ٢٥٨.

(٢) انظر: Crim. 11 féver. 1955, J.C. P. 866.

(٣) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٠، ص ٢٥٨.

النظم القانونية، إذ اعتمد على مبدأ آخر هو أن النص اللاحق ينسخ النص السابق متى كان مساويا له أو أعلى منه في المستوى[1].

ويتطلب نسخ النص القانوني بقوة الدستور اللاحق قيام التعارض بين نص القانون ونص الدستور. وهنا يلاحظ أن الدستور عادة لا يخالف النص القانوني السابق عليه بطريقة مباشرة كاملة ولا يتضمن نسخا لنصوص قانونية محددة بوضوح، ولكنه يقتصر غالبا على وضع مبادئ عامة تكفل وحدها بقوة الدستور نسخ ما يخالفها من نصوص سابقة عليها.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن للقاضي الجنائي أن يتحقق من مطابقة النص التشريعي لروح الدستور الجديد[2]. وقضى أن نص قانون العقوبات التي يعاقب على الأعمال التي تهدف إلى قلب نظام الحكم الملكي لم ينسخه الدستور الذي أقام الحكم الجمهوري؛ لأن هذا الدستور ينطبق على أي اعتداء على نظام الحكم أيا كان شكله[3]، وقضى أن تعديل الدستور بإلغاء النظام الملكي قد نسخ ضمنا المادة ٨٦ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على الاعتداء على حياة الإمبراطور أو شخصه أو أعضاء أسرته[4].

وقد أقرت محكمة النقض في مصر القضاء في التحقق من وجود القانون إذا ما نسخه الدستور بنص صريح، واشترط لإعمال سلطتها في ذلك أن يكون نص الدستور قابلا بذاته للتطبيق بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى. وقضت أنه يلزم في هذه الحالة إعمال النص الدستوري منذ يوم العمل به، ويعد حكم القانون المخالف له في هذه الحالة قد نسخ ضمنا بقوة القانون[5]. وقد جاء هذا الحكم بمناسبة

---

(١) O. Renard - Payen, Le juge repressif interprete de la constitution (Etudes de droit public edition cujas) 1964, p. 23.

(٢) Crim. 9 aout 1862, Sirey, 1863, 165.

(٣) Crim. 11 féver. 1849, Dalloz, 1849, p. 51.

(٤) Crim. 20 aout 1932, Dalloz, 1932, p. 121.

(٥) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٢٠٢.

تطبيق المادة ٤٤ من الدستور التي نصت على حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون، فقد رأت محكمة النقض أن هذا النص قابل للإعمال بذاته، وأن عبارة «وفقا لأحكام القانون» الواردة في عجز النص تعني أن دخول المساكن أو تفتيشها لا يجوز إلا في الأحوال المبينة في القانون، من ذلك ما أفصح عنه المشرع في المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية من حظر دخول المساكن إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو ما شابه ذلك.

وبناء على ما تقدم، فإن معيار تطبيق الدستور مباشرة في نظر محكمة النقض - يتمثل في أن يكون النص الدستوري صالحا للتطبيق مباشرة، ويورد حكما مخالفا يتضمن حتما ولزوما نصخ الحكم الوارد في القانون السابق عليه.

ومع ذلك، قضت محكمة النقض أن نص المادة ٤٧/٩ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، افترض في حق من يحوز السلع الخاضعة للضريبة بقصد الإتجار العلمَ بالتهريب، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته بالمخالفة للمادة ٦٧ من الدستور التي نصت على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. إلى أن المادة ٦٧ من الدستور آنفة الذكر قابلة بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى تدخل تشريعي، مما يؤدي إلى اعتبار نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخا ضمنا بقوة الدستور نفسه(١).

الواضح من هذا الحكم أنه اعتبر النص التشريعي منسوخا ضمنا بقوة الدستور، رغم عدم توافر شروط النسخ التشريعي(٢)؛ إذ يتطلب أن يكون النص الناسخ لاحقا على النص المنسوخ، بينما نص المادة ٦٧ من الدستور سابق على نص المادة

وانظر أيضا: نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ١٠٢٧. وقد قضت محكمة النقض أن المادة ٤٤ من الدستور نسخت ضمنا المادة ٤٧ إجراءات.

(١) نقض جنائي (غرفة المشورة) ٢٢ يولية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ ق.

(٢) انظر مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٢، ص ٣٠٤.

٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات، فالنص الأول يرجع إلى عام ١٩٧١، بينما يرجع النص الثاني إلى عام ١٩٩١، فإذا كان النص الصادر بعد الدستور مخالفا له وقع في حومة عدم الدستورية، الأمر الذي تختص بالحكم به المحكمة الدستورية العليا وحدها دون غيرها. وقد أكدت الدائرة المدنية لمحكمة النقض أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا، سواء كان التشريع اللاحق مماثل للأول أو أقوى منه[1]. وبناء على هذه الملاحظة القانونية نرى أن محكمة النقض قد تجاوزت ولايتها القضائية، إذ فصلت في مسألة دستورية مما يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها.

١٨٤. ثالثا: سلطة المحكمة في الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا:

كانت المحاكم قبل إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ تختص بالبحث في دستورية القوانين إذا دفع أمامها بعدم دستورية القانون، وتقتصر سلطتها عند تقرير عدم الدستورية على إغفال حكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه، إعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على التشريعات الأخرى. ولم يكن قضاء المحاكم في موضوع دستورية القانون ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم، فكان لها أن تنقض في الغد ما تبرمه اليوم، وكان القانون يعد في آن واحد دستوريا تطبقه بعض المحاكم وغير دستوري لدى محاكم أخرى فتمتنع عن تطبيقه. وفي هذا النطاق وحده كانت محكمة النقض تختص بمراقبة دستورية القوانين.

وظلت الحال كذلك حتى أنشأ المشرع المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، وأصبحت تملك دون سواها الفصل في دستورية القوانين[2]، ثم صدر الدستور المصري عام ١٩٧١ فنص في المادة ١٩٢ منه على أن تختص المحكمة الدستورية العليا وحدها بالرقابة الدستورية على ما يصدر من قوانين أو لوائح. وعلى هذا النحو أصبحت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من اختصاص المحكمة

(١) نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٢٦، ص ٥٠٣.

(٢) انظر: المحكمة العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية «دستورية»، بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٧١، مجموعة ياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان حول أحكام وقرارات المحكمة العليا، جـ١، ص ٦٦ وما بعدها.

الدستورية العليا دون جهات القضاء الأخرى. وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ فأكد اختصاصها بهذه الرقابة (المادة ٢٥).

ويثور البحث بوجه خاص بالنسبة إلى اللوائح، فتطبيقها يفترض مشروعيتها، وتستند هذه المشروعية إلى القانون والدستور معا. ولا صعوبة في الأمر إذا تبينت المحكمة عدم مشروعية اللائحة لخروجها عن حدود القانون، إنما يصعب البحث عندما تستند عدم المشروعية إلى خروج اللائحة عن الحدود المرسومة لها في الدستور. وقد اتجه القضاء الجنائي الفرنسي إلى مراقبة مشروعية اللوائح بالنظر إلى مدى التزامها بالنطاق المرسوم لها وفقا للدستور[1].

وفي مصر اتجهت محكمة النقض إلى مراقبة دستورية القوانين من حيث مدى احترامها لأحكام الدستور بشأن أسس التفويض، فقضت بإلغاء القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذي أجاز إعادة تشكيل الهيئات القضائية بناء على أن هذا القرار بقانون خرج عن حدود التفويض الذي أجازه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لرئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها ودعم المجهود الحربي والاقتصاد الوطني وفقا لمقتضى المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤، وعلى أساس أن عزل القضاة من الأمور التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون لا بأداة أدنى مرتبة من القانون[2]. وقد قضت محكمة النقض بوقف الدعوى للفصل في الدفع بعدم دستورية القرار بقانون، على أساس أن المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تخول الدائرة المدنية بمحكمة النقض دون غيرها الاختصاص بالفصل في طلب إلغاء القرارات الجمهورية المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة، فتكون وحدها صاحبة الاختصاص بإلغاء القرار بقانون المطعون فيه بوصفه مخالفا لقانون التفويض ولأحكام الدستور على السواء. وأضافت محكمة النقض أن قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ صاحبة الاختصاص في مراقبة دستورية

---

(١) Crim. 26 féver. 1974, Bull. n° 81; Crim. 7 mai 1987, Bull. n° 186.

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ق رجال القضاء.

القوانين في ذلك الوقت اختصها بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين، وهو ما لا يشمل القرارات بقوانين، وأنه لا يغير من هذا الوضع أن دستور سنة ١٩٧١ قد أعطى الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا (المادة ١٩٢) بمراقبة دستورية اللوائح، لأن هذا النص حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها، بينما مازالت المحكمة العليا مستمرة في ممارسة اختصاصها المبين في القانون حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا. وخلصت محكمة النقض بناء على ذلك إلى حقها في إلغاء القرار بقانون فيما يتعلق بحدود التفويض، وهي مواجهة الظروف الاستثنائية المتعلقة بأمن الدولة والمجهود الحربي والاقتصاد الوطني.

وهذا الذي قضت به محكمة النقض يعتمد على المعيار الشكلي واعتبار القرار بقانون مجرد قرار جمهوري لائحي، ويتجاهل المعيار الموضوعي الذي يعتبر هذا القرار بمثابة قانون، بما يملكه من قوة القانون طبقا للدستور. ولعل الظروف التي أحاطت بعزل القضاة دون وجه حق كانت دافعا للتوسع في هذا الاختصاص؛ لأن القرار بقانون يعد بمثابة قانون من الناحية الموضوعية بحكم الدستور، ومن ثم يأخذ حكم القانون فيما يتعلق بالرقابة على دستوريته[1]. وكان في إمكان محكمة النقض أن تتجنب هذا التوسع في الاختصاص بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٨ بإعادة تعيين القضاء والنيابة العامة تنفيذا للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أساس آخر هو عيب الانحراف في استخدام السلطة فيما تضمنه من عزل بعض رجال القضاء والنيابة العامة، وللأسباب التي أوردتها فيما بعد المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ في شأن إعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم الأصلية، إذ جاء في المذكرة الإيضاحية أنه قد تأكد مما أسفر عنه البحث أن بعض المعلومات والبيانات التي أدت إلى إغفال تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية مشكوك في مصادرها وغير صحيحة في مضمونها.

(١) انظر في رقابة المحكمة الدستورية العليا على القرار بقانون فيما يتعلق بحدود الضرور: دستورية عليا في ٢ يناير سنة ١٩٩٩، القضية رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

وقد استقر قضاء النقض على أنه يشترط للدفع بعدم دستورية القانون أن تقدر المحكمة المثار أمامها جدية هذا الدفع[1].

وقد كانت محكمة النقض قد قضت في بادئ الأمر أن الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز لصاحب الشأن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم يكن قد أبداه أمام محكمة الموضوع[2]. غير أن المحكمة الدستورية العليا انتهت في حكم لها إلى جواز الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض، وأوجبت على هذه المحكمة أن توفر للخصم الذي دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي، وكان دفعه جديا، مكنة عرض دعواه على المحكمة الدستورية العليا عن طريق تخويلها إياه حق رفعها إليها خلال الأجل الذي تحدده[3]، وقالت المحكمة الدستورية إن الدفع المذكور ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، وإنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم الدستور[4].

وعلى هذا الأساس، نرى جواز الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض ولو لم يرد هذا الدفع في تقرير الأسباب، كما يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إذا رأت عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع - أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وذلك طبقا للمادة ١/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الدعوى الدستورية تندرج تحت الدعوى العينية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية بأحكام الدستور تحريا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، إلا أن عينية هذه الدعوى لا

---

(١) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٤٥٤. ١٦ إبريل سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٠ق.

(٢) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٩١، في الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٦٠ق. وفيه قالت محكمة النقض إن الطاعن لم يبين في أسباب طعنه وجه مخالفة نصوص القانون المدفوع بعدم دستوريته للدستور لتقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية.

(٣) دستورية عليا ١٩ يونية سنة ١٩٩٣، القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ قضائية «دستورية».

(٤) مجموعة الأحكام الدستورية العليا، المجلد الخامس، الجزء الثاني، ص ٣٤٣.

تفقد لزوما التحلل في شأنها من شروط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعد منفكا عنها، إذ لو صح ذلك - وهو غير صحيح - لجاز الطعن على النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور عن طريق الدعوى الأصلية بعدم الدستورية[1].

كما استقر قضاؤها على أن أحكام المحكمة الدستورية العليا لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيها أو السعي لنقضها من خلال إعادة طرحها على المحكمة الدستورية العليا لمراجعتها[2].

وكما بينا فقد عدلت فرنسا دستورها في ٢٣ يولية سنة ٢٠٠٨، وبمقتضى ذلك أضيفت المادة ٦١-١ إلى الدستور التي أجازت للمتقاضين أمام اية محكمة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بسبب مخالفته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور. ولا تدخل المسألة الدستورية حوزة المجلس الدستوري إلا بناء على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض. وطبقا لذلك، فإن محكمة النقض تتولى فحص المسألة الدستورية المحالة إليها من محكمة الموضوع لكي تقرر في ضوء جديتها إحالتها إلى المجلس الدستوري[3]. وبناء على ذلك، فإن هذه المحكمة تصفي الدفوع بعدم الدستورية قبل إحالتها إلى المجلس الدستوري.

١٨٥. التشريع:

يقصد بالتشريع محل الخطأ في القانون القواعد القانونية التي تقرها السلطة التشريعية، ويستوي أن يكون هذا القانون من قوانين العقوبات أو من قوانين

---

(١) دستورية عليا في ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٤ قضائية «منازعات تنفيذ». ١٤ أغسطس سنة ١٩٩٤، القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية «دستورية». وفي التفصيل راجع مؤلفنا عن الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط ١٩٩٥، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٢) دستورية عليا ٧ مايو سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٥٢ لسنة ١٢ قضائية «دستورية».

(٣) F. Luchaire, G. Conac, X. Pretot; La constitution de la Republique Française, Economica, 2009, p. 1438 et s.

الإجراءات الجنائية أو من القوانين غير العقابية (كالقانون المدني أو القانون التجاري مثلا) التي يجب على المحكمة الجنائية تطبيقها عندما تتعلق بمسألة أولية يجب الفصل فيها ابتداء.

ويستوي في التشريع أن يكون عاديا أن يندرج تحت ما أسماه الدستور بالقوانين المكملة للدستور (المادة ١٩٥)[(١)].

وبالنسبة إلى قانون العقوبات، يستوي أن يكون النص المراد تطبيقه من نصوص التجريم والعقاب أو من نصوص الإباحة.

وتبدو أهمية هذا القانون بوجه خاص في أنه مصدر شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون (أو بناء على قانون).

ويتميز هذا القانون عن غيره من القوانين بالحماية التي يضفيها على المصالح الاجتماعية، ومن هذه المصالح ما تحميها فروع أخرى من القانون، كالملكية، فإن القانونين المدني والتجاري يتوليان حمايتها في حدود معينة، أما قانون العقوبات فإنه يشملها بالحماية في مواجهة الاعتداء عليها إذا كان من شأنه أن يحقق ضررا أو خطرا اجتماعيا. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الوظيفة العامة، فإن القانون الإداري

---

(١) ويقابلها في كل من الدستورين الفرنسي الأسباني ما يسمى بالقوانين العضوية (Lais organiques).
وكان يتعين في هذه القوانين أخذ رأي مجلس الشورى قبل التعديل الدستوري في سنة ٢٠٠٧، وقد تطلبت المحكمة الدستورية العليا شرطين مجتمعين ليكون التشريع قانونا مكملا للدستور، هما:

١- أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقا لقانون أو في الحدود التي يبينها القانون أو طبقا للأوضاع التي يقررها القانون.

٢- أن يكون هذا التنظيم متصلا بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها أو إدراجها تحت نصوصها، وتلك القواعد الدستورية بطبيعتها هي التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين لكي يكون التنظيم التشريعي محكما لها أن يكون محددا لمضمونها مفصلا لحكمها مبينا لحدودها. (انظر مؤلفنا «الحماية الدستورية للحقوق والحريات»، طبعة ٢٠٠٢، بند ١٧، ص ٥٣-٥٧).

وبمقتضى التعديل الدستوري في عام ٢٠٠٧ تحددت هذه القوانين على سبيل الحصر (المادة ١٩٤)، كما وجبت موافقة مجلس الشورى على هذه القوانين وليس مجرد أخذ رأيه بشأنها كما كانت الحال قبل التعديل الدستوري.

يتولى تنظيمها وحمايتها، ومن ناحية أخرى يتولى قانون العقوبات حمايتها في مواجهة أعمال الاعتداء التي من شأنها تحقيق الضرر أو الخطر بالمصلحة الاجتماعية. وفي هذا القدر الذي يشترك فيه قانون العقوبات مع غيره من القوانين في حماية مصالح معينة مع اختلافهم في حجم هذه الحماية، فإن قانون العقوبات قد يعاقب على مخالفة بعض القواعد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، وتسمى بالقواعد غير العقابية (extra pénale). وفي هذه الحالة لا تتطابق الحماية الجنائية مع الحماية غير الجنائية في المصلحة محل هذه الحماية، فإما أن يتوسع قانون العقوبات في الحماية أو يضيق منها.

أما عن التوسع في الحماية، فيتحقق عن طريق إعطاء قانون العقوبات للمصلحة المحمية معنى أكثر اتساعا مما يعطيه لها القانون غير العقابي. مثال ذلك الشيك، فإن القانون التجاري يتولى حمايته، كما يتولى قانون العقوبات حمايته أيضا من إصداره بدون رصيد. هنا نجد أن الحماية العقابية تقتضي التوسع في تحديد معنى الشيك، لأن هذا التوسع يتفق مع نوع هذه الحماية. ولذلك، لا يشترط لوقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يستوفي الشيك شروط صحته كما نظمها القانون التجاري، وإنما يكفي أن يكون موحيا بحسب الظاهر أنه شيك ولو كان باطلا وفقا للقانون التجاري[1]، مادام مستوفيا لمقومات وجوده قانونا. وكذلك الأمر بالنسبة إلى عقود الأمانة، حيث يتولى القانون المدني حمايتها كغيرها من العقود، كما يحميها قانون العقوبات عند خيانة الأمانة. وتتطلب الحماية العقابية التوسع في تحديد هذه العقود، فلا يشترط لوقوع جريمة خيانة الأمانة أن تكون هذه العقود قد استوفت شروط صحتها المدنية، بل يكفي أن يتوافر لها الوجود الظاهري بهذه

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٣، ص ١٠٢٤.
وإذا فقد الشيك مقومات وجوده قانونا، فيمكن مساءلة المتهم عن جريمة النصب إذا توافرت الطرق الاحتيالية التي يشترطها القانون لقيام هذه الجريمة.

Frenisy, Des effets attachés par les juridictions repressives aux nuls au regard du droit civil et du droit commercial, thés, Paris, p. 12 et s.

الصفة، ولو كانت باطلة طبقا للقانون المدني[1]. وقد قضي أنه إذا تسلم الوارث شيئا كان قد سُلم إلى مورثه على سبيل الوديعة وفاته وهو عالم بذلك، فإن اختلاس الوارث لهذا الشيء يعد خيانة أمانة[2]. وهذا الحكم يخالف ما نص عليه القانون المدني من أن عقد الوديعة ينقضي بوفاة المودع لديه. ومن أمثلة التوسع في الحماية كذلك ما استقر عليه القضاء من أن الكهرباء منقولا يصلح محلا للسرقة[3].

وهكذا، يتضح من الأمثلة السابقة أن حماية قانون العقوبات اقتضت التوسع في تحديد الأفكار القانونية التي يعرفها القانون غير العقابي، وذلك بحسب أن المصلحة الاجتماعية قد اقتضت التوسع في تحديد تلك الأفكار وبالتالي التوسع في الحماية العقابية[4].

أما بالنسبة إلى التضييق من الحماية، فإن قانون العقوبات عندما يعاقب على النصب (المادة ٣٣٦) لا يحمي الأفراد من الغش المدني برمته، وإنما يختار نوعا منه هو الاحتيال، وهو أضيق نطاقا من الغش المدني. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الحصول بطريق الإكراه على سند مثبت للالتزام، حيث يعاقب قانون العقوبات على هذا الفعل أيضا (المادتان ٣٢٥ و٣٢٦) ولكنه يشترط قدرا معينا من الإكراه، هو القوة أو التهديد، وهو أضيق نطاقا من مطلق الإكراه الذي يجعله القانون المدني سببا للبطلان.

ويجدر التنبيه إلى أن الحماية العقابية الواسعة أو الضيقة للمصالح التي تحميها القواعد غير العقابية ترجع إلى أن قانون العقوبات يرتكز على أفكار معينة أوسع أو

---

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٨٧، ص ٧٤. ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ١٩٨٣، ص ١٧١.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، رقم ١٠٥، ص ١٥١.

(٣) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٤٤، ص ٢٩٨. ٥ إبريل سنة ١٩٣٧، جـ ٤، رقم ٦٩، ص ٦٣. ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥، جـ٧، رقم ٣٩، ص ٣١. ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٨١، ص ٢٥٥.

(٤) انظر في التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية: مؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٢، بند ٢٧ ص ٦٤-٦٩، بند ٥٢ ص ١٢١-١٨٢.

أضيق من الأفكار التي ينظمها القانون غير العقابي. فلا يجوز أن يقال بأن القواعد غير العقابية المندمجة في قانون العقوبات قد أخذت تفسيرا مستقلا عن معناه في القانون غير العقابي، وذلك لأن هذه القواعد غير العقابية لم تندمج برمتها في قانون العقوبات، بل أخذ منها بعض الأفكار التي تنظمها فجزأها أو أضاف إليها في إطار الحماية العقابية. وفي الحالتين يترتب على التجزئة أو الإضافة معنى متميز يتفق مع ذاتية الحماية التي يضفيها قانون العقوبات على المصلحة الاجتماعية التي تعبر عنها هذه الأفكار.

وبالنسبة إلى قانون الإجراءات الجنائية، فإنه أداة الشرعية الإجرائية، فلا يجوز فرض أي إجراء جنائي إلا بقانون[1].

ومن القواعد المكونة لهذا القانون ما يتميز بطابع التنظيم القضائي تهدف لكفالة تطبيق قانون العقوبات أو حماية الحقوق المدنية للمضرور من الجريمة، ومنها ما يتميز بطابع القواعد المنظمة للحرية الشخصية، وهي تكفل الضمانات اللازمة لحماية هذه الحرية بناء على أن الأصل في المتهم البراءة.

وتعد الضمانات التي تكفلها تلك القواعد شرطا لصحة الإجراءات الجنائية، وقد يتوقف عليها قبول الدعوى كما قد يترتب عليها انقضاؤها.

وعلى القاضي أن يطبق قانون الإجراءات الجنائية تطبيقا سليما في الحكم الذي يصدره في الدعوى المطروحة عليه، سواء على الإجراءات التي باشرها غيره من السلطات الإجرائية أو على الإجراءات التي يباشرها بنفسه. ولا يتوافر الخطأ في القانون إلا بالنسبة إلى القواعد الإجرائية الجوهرية التي تقوم عليها المشروعية الإجرائية دون القواعد الإرشادية. وتتميز القواعد الجوهرية بأن مخالفتها تؤدي إلى جزاء إجرائي يتمثل إما في البطلان أو في عدم القبول أو في السقوط.

---

(١) انظر مؤلفنا في الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٣، ص ٢١٥ وما بعدها. ومؤلفنا في القانون الجنائي الدستوري، ص ٧٠-٧٢.

وبالنسبة إلى القوانين غير العقابية، فقد نصت المادة ٢٢٥ إجراءات على أن تتبع المحاكم الجنائية – في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية – طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل. ومجال ذلك في الشروط التي قد يفترض القانون توافرها قبل وقوع الجريمة، مثل عقد الزواج في جريمة الزنا، وعقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، والشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وملكية المنقول في جريمة السرقة، وشروط الموظف العام في جريمة التزوير.

في تلك الأمثلة تعد المسألة التي يحكمها قانون غير عقابي شرطا مفترضا في الجريمة، ويتعين في شأنه تطبيق القانون غير العقابي، بشرط ألا يترتب على تطبيق هذا القانون إخلال بذاتية قانون العقوبات التي بيناها فيما تقدم. ذلك أن أحكام القوانين غير العقابية تطبق من أجل تحقيق الحماية التي ينشدها قانون العقوبات، ولا يمكن أن يكون تفسيرها في واد يختلف ويبتعد عن وادي قانون العقوبات. فمثلا، لا يحول تطبيق القانون التجاري لتحديد معنى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد – دون وقوع الجريمة في حالة بطلان الشيك الذي لا يؤثر على صحته من حيث الظاهر. وكل خطأ في تطبيق قانون غير قانون العقوبات مما يحكم الشرط المفترض في الجريمة يعد خطأ في القانون.

ويلاحظ أن القرار بقانون الذي يصدره رئيس الجمهورية في الأحوال التي نص عليها الدستور – تسري عليه الأحكام الموضوعية الخاصة بالتشريع، ويعد الخطأ فيه خطأ في القانون، كما أن الاتفاقيات الدولية التي تعقدها الدولة طبقا للإجراءات التي نص عليها الدستور تعد جزءا من قوانينها ويتعين الالتزام بتطبيقها. ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن اختصاص القضاء الإقليمي الجنائي يمتد إلى السفن التجارية الأجنبية الراسية في الميناء في حدود ما أقرته اتفاقية جنيف المعقودة سنة ١٩٥٨ التي نصت على حق الدولة في التعرض للسفن التجارية الأجنبية في حالات من بينها أن يكون هذا التدخل ضروريا للقضاء على إتجار غير مشروع في المواد المخدرة، ثم أكدته من بعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي وقعت عليها مصر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٢ وصدقت عليها بالقرار الجمهوري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٣ الصادر في ٣٠ إبريل سنة ١٩٨٣ ووافق عليها

مجلس الشعب في ٢٢ يونية سنة ١٩٨٣ وأودعت وثيقة التصديق عليها لدى الأمين العام للأمم المتحدة[١].

١٨٦. الشريعة الإسلامية:

نصت المادة السابعة من قانون العقوبات على أنه لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء، وأي خطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية كمصدر للحق بوصفها سببا من أسباب الإباحة يعد خطأ في القانون.

وبناء على ذلك، يلتزم القاضي الجنائي بتطبيق الشريعة الإسلامية في الحدود التي أخذ بها المشرع كمصدر للقانون، مثل أحكام الميراث والأحوال الشخصية، ويكون ذلك عند الفصل في المسائل الأولية التي تتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية، وخاصة عندما تحكم شرطا مفترضا يجب توافره قبل وقوع الجريمة، مثل صفة الزواج في جريمة الزنى[٢]، والملكية المبنية على الميراث في جريمة السرقة.

وكان دستور سنة ١٩٧١ قد نص في مادته الثانية على أن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع، وهو النص الذي أكده الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤ في مادته الثانية أيضا. وقد أوضحت ديباجة ها الدستور أن المرجع في تفسير هذه المادة هو ما تضمنه مجموع أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن.

ولا يكفي هذا النص وحده لكي تكون الشريعة الإسلامية قانونا واجب التطبيق، فلا يعدو ما أورده الدستور في هذا الصدد أن يكون - كما قالت المحكمة الدستورية العليا - خطابا من المشرع الدستوري للمشرع العادي للالتزام به عند

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٣٠، ص ٦٣٠.

(٢) انظر: نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٢٥، ص ٧٥١. وفيه قضت المحكمة أن دفاع الطاعن بحسن النية لا ينهض بمجرده سندا للتمسك بالاعتذار بعدم العلم بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية الذي يحرم الجمع بين الزوجة ووالدتها، مادام لم يقم الدليل القاطع على أنه تحرى تحريا كافيا وأن اعتقاده بأنه يباشر عملا مشروعا كانت له أسباب معقولة تبرر له هذا الاعتقاد.

وضع التشريعات التي تصدر بعد العمل بهذا الدستور، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية[1]، ولا ينصرف ذلك إلى التشريعات التي صدرت قبل الدستور.

ويلاحظ أن الحقوق الشخصية المقررة طبقا للشريعة الإسلامية لا تتداخل مع الحقوق العامة ولا مع سلطة الدولة في التجريم والعقاب حسبما يحددها الدستور والقانون، فلا يسمح للفرد أن يقضي بحد أو عقوبة باسم الشريعة الإسلامية، فالدولةالقانونية تقضي طبقا للدستور والقانون، ولا يمكن تفسير قانون العقوبات خارج نطاق الدستور الذي حدد سلطات الدولة وبيّن اختصاصاتها.

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا بتحديد المقصود بالشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع، فقصرت مدلولها على الأحكام الشرعية القاطعة في ثبوتها ودلالتها، وهي تمثل من الشريعة الإسلامية مبادءها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان؛ إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها في معناها[2].

وفي هذا الصدد قالت المحكمة الدستورية العليا إن وظيفتها تقتصر في شأن الشريعة الإسلامية على مراقبة التقيد بها وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، وأن ذلك لا ينطبق على الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا، ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا

---

(1) دستورية عليا ٤ مايو سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ ٣، قاعدة رقم ٣٠، ص ٢٠٩. وانظر في المعنى نفسه نقض ١٩ مارس و١٤ فبراير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقما ٧١ و١٨٥، ص ٤١٦ و١٠٠٩.

(2) دستورية عليا ١٥ مايو سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

يجاوزها[1]. وفي إطار هذا المفهوم الدستوري للشريعة الإسلامية لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية الثبوت والدلالة، بحسب أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع فيها الاجتهاد[2].

١٨٧. اللوائح:

قد ينصب الخطأ في القانون على اللائحة وليس على التشريع.

١٨٨. طبيعة اللائحة وحدودها ودورها في تحديد الجرائم والعقوبات:

تستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في تحديد الجرائم والعقاب إلى نص الدستور، فقد نص الدستور على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا «بناء على قانون»، وجرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المقصود بعبارة «بناء على قانون» التي وردت في المادة ٦٦ من الدستور وسبق ورودها في المادة ٦ من دستور سنة ١٩٢٣ – هو توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته «تفويضا» للسلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، مما مؤداه أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها[3].

ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية تستطيع بصفة مطلقة – من خلال ما تملكه من سلطة إصدار لوائح تنفيذية – أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح، لأن اللائحة – كما بيّنا من قبل – مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفنيْ لتنفيذ إرادة المشرع. كما لا يعد اختصاص السلطة التنفيذية في هذا الشأن مبنيا على التفويض المقرر في المادة ١٠٨ من

---

(١) دستورية عليا ٢٦ مارس سنة ١٩٩٤، القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية «دستورية».

(٢) دستورية عليا ٦ يناير سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٥ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

(٣) دستورية عليا ٦ إبريل سنة ١٩٩١، القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية». ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية». ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية».

الدستور، لأن هذه المادة حددت في عبارات واضحة قاطعة مدلول التفويض وشروطه، وبمقتضى هذا التفويض تنوب السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية في حدود ما فوضتها به. وليس ذلك هو المراد بعبارة «بناء على قانون»، فما ينبني على القانون ليس تمثيلا لإرادة واضع القانون، وإنما هو على العكس مباشرة رخصة خولها القانون للسلطة اللائحية. ولهذا أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن اختصاص السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب لا يعد من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من الدستور، ولا يعد أيضا محض تنفيذ للقانون في إطار اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية طبقا للمادة ١٤٤ من الدستور[1].

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا بتحديد السند الدستوري للترخيص للسلطة التنفيذية بناء على قانون بوضع نصوص تتعلق بالتجريم والعقاب - في نص المادة ٢/٦٦ من الدستور (القاضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) واعتبرته المحكمة تفويضا مقررا بنص الدستور للمشرع في أن يعهد إلى السلطة التنفيذية - ممثلة في أحد فروعها - بأن تحدد بنفسها بعض ملامح التجريم وعقوباتها، شأنه في ذلك شأن المادة ٢/١١٩ من الدستور التي نصت على أنه لا يعفى أحد من أداء الضرائب العامة إلا في الأحوال المبينة في القانون. فهذا النص الدستوري الأخير يخول السلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية أو أية سلطة إدارية أخرى، ودون أن تتقيد في ممارستها لهذا التفويض بغير الشروط والأوضاع التي اتصل التفويض بها وفقا للقانون المحدد لها، دون تقيد بالضوابط التي حددتها المادة ١٠٨ من الدستور بخصوص تفويض رئيس الجمهورية (دون غيره) في مباشرة بعض مظاهر الولاية

---

(١) دستورية عليا ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥، القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية «دستورية». ٦ إبريل سنة ١٩٩١، القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٧ إبريل سنة ١٩٩١، العدد ١٧. ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢ إبريل سنة ١٩٩٢، العدد ١٤.

التشريعية بصفة استثنائية وعند الضرورة[1]. ولكن ليس للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقا لنص المادة ٦٦ من الدستور أن تحدد إطارا عاما لشروط التجريم وما يقارنا من جزاء، فلا يعد تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقا للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه أن النصوص القانونية وحدها - بعموميتها وانتفاء شخصيتها - هي التي يدور التجريم معها ولا يتصور أن ينشأ بعيدا عنها، ولا يعني ذلك أن للسلطة التشريعية مجالا محجورا عليها تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فمازال دورها تابعا للسلطة التشريعية ومحددا على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها ولا سند لها من قانون قائم[2]. وهو ما يتطلب أن تكون إحالة التشريع للسلطة التنفيذية واضحة، وأن يتضمن التشريع التكليف الجنائي وحدود العقاب المقرر على المخالفة[3].

وتطبيقا لذلك، قضي بدستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٩٦٠ التي رخصت للوزير المختص (وزير الصحة) بتعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تأسيسا على المادة ٦٦ من الدستور، تقديرا من المشرع لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقا لصالح المجتمع[4]. وقضي بدستورية قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦

---

(١) دستورية عليا ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨، العدد ٨.

(٢) دستورية عليا ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ يولية سنة ١٩٩٧، العدد ٢٩. وفي ذات المعنى: نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٠٠٢ لسنة ٣٧ق.

(٣) انظر في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية الأسبانية رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٨ في ١٥ يونية سنة ١٩٩٨. (Annuaire International de justice constit., 1998, p. 709-712)

(٤) دستورية عليا ٩ مايو سنة ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٨ مايو سنة ١٩٨١، العدد ٢. والقضية رقم ٢١ لسنة ١ قضائية «دستورية»، والقضية رقم ٢٧ لسنة ٢٢

لصدوره في حدود التفويض المنصوص عليه في المادة ٦٦ من الدستور، وبالتالي لا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار عملا مخالفا للدستور[(١)]. وقضي بعدم دستورية البند (ب) من المادة ١٠ من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ لأنه انطوى على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينتها المادة ٦٦ من الدستور[(٢)].

وفي فرنسا، نصت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح والعقوبات المطبقة عليها. ونصت المادة ٣٧ من هذا الدستور على أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية. وفي ضوء هذين النصين نصَّ قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٢/١١١) على أن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في - حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات - العقوبات المطبقة على المخالفين.

وقد لوحظ أن ممارسة السلطة التنفيذية اختصاص وضع العقوبات يصطدم بالمادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ التي تسند إلى التشريع وحده سلطة وضع العقوبات. وقد بحث مجلس الدولة الفرنسي مدى حق الحكومة في إصدار لوائح تحدد المخالفات وعقوباتها، وأقر بوضوح سلطة الحكومة في هذا الشأن استنادا إلى التفسير بمفهوم المخالفة للمادة ٣٤ من الدستور الفرنسي التي قصرت سلطة التجريم والعقاب على المشرع وحده فيما يتعلق بالجنايات والجنح فقط، وأن النصوص الخاصة الواردة في هذه المادة تتفوق على الصيغة العامة للمادة

قضائية «دستورية»، والقضية رقم ٣٠ لسنة ١ قضائية «دستورية»، بالعدد نفسه المشار إليه من الجريدة الرسمية.

وانظر أيضا: نقض ٣١ مايو سنة ١٩٨١، الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٥٠ق. ٢٥ مارس سنة ١٩٧٠، الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٠ق.

(١) دستورية عليا ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، العدد ٤٩.

(٢) دستورية عليا ٦ إبريل سنة ١٩٩١، القضايا أرقام ١٦ و١٧ و٢١ لسنة ٢١ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢٧ إبريل سنة ١٩٩١، العدد ١٧. ٧ مارس سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ٢ إبريل سنة ١٩٩٢، العدد ١٤.

٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩. وإذ عرض الأمر على المجلس الدستوري في فرنسا قرر أن تحديد المخالفات وعقوباتها تدخل في المجال اللائحي مادامت هذه العقوبات لا تتضمن تدابير مقيدة للحرية[١]، ولكن محكمة النص الفرنسية أجازت للوائح أن تحدد العقوبات المقررة للمخالفات ولو تضمنت عقوبة الحبس[٢].

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٩٢ والمعمول به ابتداء من أول مارس سنة ١٩٩٤ فألغى عقوبة الحبس في المخالفات، مؤكدا المبدأ الذي سبق أن أرساه المجلس الدستوري الفرنسي. وواقع الأمر، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقتصر على تقييد السلطة اللائحية في المسائل الجنائية، بل رأى أنه من غير المفيد إبطال نص تشريعي نص على عقوبة الغرامة في مواد المخالفات، فقد راعى المجلس أن الدستور لم يقصد إلى تقرير عدم دستورية نص له طبيعة لائحية ورد في التشريع[٣].

١٨٩. أنواع اللوائح:

يشترط في اللائحة التي تملك التجريم والعقاب أن تكون صادرة بناء علىتفويض التشريع للسلطة التنفيذية في هذا الاختصاص. وهذا النوع هو الذي تعنيه المادة ٦٦ من الدستور. ولما كان المشرع ينفرد بحسب الأصل بالتجريم والعقاب، فإن هذا التفويض الذي يعتمد على سند من الدستور لا يخل بهذا الانفراد، وإنما يعطي للسلطة التنفيذية قسطا تباشره في بعض جوانب التجريم والعقاب. فإن كان الأمر متعلقا بالتجريم انفرد التشريع بتحديد الأهداف التي تتوخى اللائحة تحقيقها، أو بتحديد المصالح التي يجب أن تحميها من وراء التجريم. وإن كان الأمر متعلقا بالعقاب انفرد التشريع بتحديد الحدين الأدنى والأقصى من العقوبات اللذين يمكن للائحة أن تتحرك داخلهما، وليس له أن يترك العنان للائحة في تحديد ما تختاره من

---

(١) Déc. n° 73-80 du 28 nove. 1973 (Rec. p. 45).

(٢) 28 nove. 1973, D 1974, p. 269.

(٣) Déc. n° 143-82 du 30 juillet. 1982 (Rec. p. 57).

عقوبات من حيث النوع أو الكم، وإنما يجب أن يتم ذلك في الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن. ومن ناحية أخرى، فإنه لا تشترط صفة معينة في مصدر اللائحة، فمناط الأمر متروك للمشرع نفسه في تحديد اختصاص السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في التجريم والعقاب. ويجب على التشريع حين يسند للائحة مهمة التجريم والعقاب أن ينص على ذلك صراحة في حدود المبادئ التي يحددها التشريع.

ويستوي في هذه اللائحة أن تكون من اللوائح الأساسية التي نص عليها الدستور، وهي اللائحة التنفيذية ولائحة الضبط (المادة ١٤٥ من الدستور) واللائحة التنظيمية الخاصة بالمرافق والمصالح العامة (المادة ١٤٦ من الدستور)، أو أن تكون من اللوائح غير الأساسية، وهي التي تملكها السلطات الحكومية والإدارية الأخرى مثل مجلس الوزراء والوزراء في نطاق تنظيم وزاراتهم والمحافظين في محافظاتهم(١). وكل ما يشترط هو أن يخول التشريع لهذه اللائحة سلطة التجريم والعقاب في حدود ما ينص عليه.

وبالنسبة للوائح الأساسية، فإن اللوائح التنفيذية لا تملك وضع جرائم أو عقوبات بغير تفويض صريح من المشرع، وإنما يجوز أن يضع جرائم وعقوبات عند الإخلال ببعض الأحكام الواردة في هذه اللائحة التنفيذية. وفي هذه الحالة يكون النص التشريعي متضمنا بذاته معنى التجريم والعقاب معا، ولكنه يقتصر في تحديد التجريم إلى الإحالة على بعض الأفعال المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية بشرط أن تكون هذه الأفعال مطابقة للمعايير التي وضعها التشريع. وهذه النصوص التشريعية تعد بمثابة تشريع على بياض «Loi en blanc» وفي هذه الحالة يتضمن التشريع ذاته القاعدة العقابية أمرا أو نهيا بتجريمها وعقابها، ولكنه يحيل في تحديد

---

(١) انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب؛ ود. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، ١٩٩٥، ص ٢٢٢.

الأفعال إلى ما يرد في اللائحة التنفيذية، ولا شك في أن عبارة «بناء على قانون» تتسع أيضا لهذا المعنى[1].

أما لوائح الضبط، فإنها تنظم ممارسة حريات الأفراد بقصد المحافظة على النظام العام والآداب العامة، بما فيها الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. ويثار البحث من الناحية الدستورية حول سلطة إصدار هذه اللوائح، فاتجه البعض في ظل دستور عام ١٩٢٣ إلى تخويل هذه السلطة لرئيس الدولة، بينما ذهب الرأي الآخر إلى تخويل الوزير أيضا سلطة إصدار لوائح الضبط استنادا إلى عرف دستوري وإلى نص المادة ٣٩٥ عقوبات (الملغاة) التي كانت تنص على عقوبة المخالفة عند مخالفة أحكام اللوائح الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية (أصبحت المادة ٣٨٠ عقوبات). ثم جاء دستور عام ١٩٥٦ فنص صراحة في المادة ١٣٨ منه على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط، وأجاز له أن يفوض غيره في إصدارها. وكذلك فعل الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤، أما الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧١ فقد نص في المادة ١٤٥ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط»، ولم يرد فيه أي نص يخول رئيس الجمهورية حق تفويض غيره في إصدار هذه اللوائح. ومن المسلم به أنه لا يجوز التفويض في الاختصاصات المقررة في الدستور إلا بنص دستوري يسمح بذلك[2]، وهو ما فعلته المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التنفيذية. ولو شاء المشرع الدستوري تفويض الغير في لوائح الضبط أو أن يسمح للقانون أن يحدد سلطة أخرى في إصدار هذه اللوائح - لنص على ذلك صراحة بالمادة ١٤٥ أسوة بما فعل في المادة ١٤٤.

أما بالنسبة للوائح غير الأساسية، فيلاحظ أن المادة ٣٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٨٦ قد نصت على أنه يترتب على مخالفة

---

(١) دستورية عليا ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»، الجريدة الرسمية في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨، العدد ٩٨٠.

(٢) عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، ص ٩٨ و١٠٩. سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري، ١٩٩٤، ص ٦٢٧ و٦٣١.

أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو المحلية، الحكم بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها، فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة على هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما - يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها. وهذه المادة لا تصلح بذاتها أساسا قانونيا لتخويل جهات الإدارة العمومية أو المحلية سلطة التجريم والعقاب فيما تصدره من لوائح عامة أو محلية. كما أن هذا النص ليس قاعدة جنائية على بياض لجميع اللوائح العامة أو المحلية التي لم يحدد النص المذكور ضوابطها، فقد تصور واضع هذا النص أنه يمكن لهذه اللوائح بذاتها أن تتضمن أية عقوبة لا مجرد عقوبات زائدة على حدود هذا النص (المادة ٣٨٠ عقوبات)، وهو ما لا تملكه السلطة اللائحية إلا بناء على قانون[1].

١٩٠. العـــرف:

قد يكون القانون عرفا، ويتعلق ذلك بالعرف كمصدر من مصادر القانون المدني عندما يحكم شرطا مفترضا في الجريمة مما يمس مسألة أولية يجب الفصل فيها[2]، وكذلك الشأن إذا كان العرف مصدرا للحق كسبب من أسباب الإباحة. وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين العرف والعادة التي لا تتمتع بقوة إلزامية. فمثلا، العادة التي يجري عليها بعض أصحاب المصالح في إعطاء بعض صغار الموظفين مكافأة لاحقة على أداء أعمال وظيفتهم لا يمكن أن تتحول إلى عرف

---

(١) قارن حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية الصادر في ١١ يونية سنة ١٩٩٧ في الطعن رقم ١١٥٧٣ لسنة ٦٠ قضائية «هيئة عامة»، الذي أورد أن المادة ٣٨٠ عقوبات تنصرف إلى لوائح الضبط، بينما لا تصدر هذه اللوائح إلا بقرار جمهوري طبقا للمادة ١٤٤ من الدستور، وهو ما يخالف صريح المادة ٣٨٠ عقوبات التي نصت على مخالفة اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو المحلية.

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها، وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وأنه إذا لم يوجد اتفاق على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات. (نقض مدني ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، ص ٦٠٠. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، ص ٢١٧٣).

يبيح هذه الجريمة، والضجيج الذي اعتاد أن يحدثه أصحاب الأفراح في بعض الجهات لا يصلح عرفا يبيح المخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ عقوبات. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن العرف قد جرى على إباحة تأديب المخدوم لخادمه[1].

وغني عن البيان أن العرف لا يلغي نصا، وإنما يقتصر دوره على تحديد نطاق هذا النص إذا ما قرر سببا من أسباب الإباحة.

وقد ميزت محكمة النقض بين وجود العرف ومخالفته، فقضت بشأن وجود العرف أن تحري العرف في ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد قاضي الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده، وهذا يقتضي التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه، فإذا لم يحصل التمسك به فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[2]، فإذا ثبت للمحكمة وجود العرف تعين عليها الالتزام به واحترامه.

---

(١) نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥، الشرائع، س ٣، ص ٥٦.

(٢) نقض مدني ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، ص ١١٢٠.

المبحث الثاني

القانون الأجنبي

١٩١. المشكلة:

الأصل هو إقليمية قانون العقوبات، ويعني هذا الأصل أن قانون العقوبات يحكم الوقائع التي تقع في إقليم الدولة التي ينطبق فيها هذا القانون، ويعني أيضا أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يطبق على الدعوى الجنائية المنظورة أمامه سوى قانون العقوبات الوطني، فهناك تطابق ضروري بين الاختصاص بالتشريع والاختصاص القضائي، ولا يملك القاضي الوطني تطبيق قانون العقوبات لدولة أجنبية.

ومع ذلك، فقد خضع مبدأ إقليمية قانون العقوبات لبعض الاستثناءات، فامتد سلطان قانون العقوبات الوطني إلى وقائع تقع خارج إقليم الدولة التي ينطبق فيها هذا القانون، واقتضى الأمر في بعض الأحوال أن يراعي القضاء الوطني عند تطبيق قانون العقوبات نصوص القانون الأجنبي في بعض المسائل ذات العنصر الأجنبي، وفي هذه الحالة فإن نص القانون الوطني الذي يشير بتطبيق قانون أجنبي معين يعد قاعدة إسناد وطنية بتطبيق هذا القانون.

ويحتل مبدأ إقليمية قانون العقوبات موقعا رئيسا ضمن سائر المبادئ التي تحكم تطبيقه من حيث المكان، فجانب هذا المبدأ يوجد مبدأ عينية قانون العقوبات الذي يطبق بالنظر إلى طبيعة الجريمة بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها، ويوجد مبدأ شخصية قانون العقوبات ويطبق بالنظر إلى شخصية الجاني أو شخصية المجني عليه، وفي الحالة الأولى يسمى مبدأ الشخصية الإيجابية لقانون العقوبات، بينما يسمى بمبدأ الشخصية السلبية لقانون العقوبات في الحالة الثانية. وبجانب هذه

المبادئ يوجد مبدأ عالمية قانون العقوبات حين ينطبق القانون الوطني على الجريمة بغض النظر عن مكان وقوعها أو جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه. ولهذا المبدأ الأخير خصيصتان، فهو مبدأ إجرائي يهدف إلى مد اختصاص المحاكم الوطنية، كما أنه مبدأ موضوعي من مبادئ قانون العقوبات يمد نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني إلى ما يقع خارج إقليمه بغض النظر عن شخصية الجاني أو المجني عليه، وإنما بالنظر إلى الطابع الخاص للجريمة لكونها تمس المصالح العليا لكل من الوطن والمجتمع الدولي. وعادة ما يترتب هذا الاختصاص العالمي تطبيقا لالتزامات دولية ترتبط بها الدولة بمقتضى معاهدة دولية[1].

١٩٢. الدعوة إلى تطبيق القانون الأجنبي:

ذهب اتجاه إلى الدعوة إلى أن يسمح المشرع للقاضي الوطني بتطبيق قانون العقوبات الأجنبي، وذلك بناء على الحجج الآتية:

١- أن تطبيق القانون الأجنبي للدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها يتفق مع مستلزمات العدالة.

٢- أن تطبيق القانون الأجنبي يحول دون تطبيق القانون الوطني بناء على الصدفة وحدها عندما يعود المتهم الذي ارتكب الجريمة في الخارج إلى وطنه.

٣- يحول تطبيق القانون الأجنبي دون عدم المساواة بين المتهمين في الجريمة إذا ما حوكم بعضهم في الوطن وحوكم البعض الآخر خارجه.

٤- ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على ضمان المسئولية الشخصية، لأن الجاني الذي ارتكب الجريمة في الخارج قد احتسب الخطر الذي يتهدده من وراء ارتكاب الجريمة وفقا للقانون الأجنبي الذي خالفه.

---

(١) Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, Droiit pénal général, Economica, 2002,.9 éme édition, p. 348 et 349.

وفي هذا الصدد ذهب فريق إلى أن بعض نصوص قانون العقوبات الأجنبي يجب تطبيقها بواسطة القاضي الوطني، وميز بين ما يسمى بقوانين الحماية الاجتماعية (وهذه يجب أن تخضع لمبدأ إقليمية قانون العقوبات لأنها تحافظ على النظام العام الداخلي) وما يسمى بقوانين الكفالة الفردية التي يجب أن تتابع الشخص على أي إقليم كان، مثال ذلك قوانين التمييز الجنائي والقوانين التي تحدد سن المجني عليه في جريمة معينة والقوانين التي تنص على عقوبات سالبة للحرية لبعض الحقوق أو على بعض التدابير الاحترازية[1].

١٩٣. معارضة تطبيق القانون الأجنبي:

ذهب اتجاه عكسي إلى معارضة تطبيق القانون الأجنبي بناء على الحجج الآتية:

١- أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع مبدأ استقلال الدول.

٢- أن تطبيقه لا يتفق مع النظام العام الوطني.

٣- قد يكون تطبيقه متعذرا عندما ينص على جزاء معين لا يعرفه القانون الوطني.

٤- لا يتاح للقاضي الوطني معرفة القانون الأجنبي أو تفسير نصوصه تفسيرا سليما.

١٩٤. نقد:

لا تصمد حجج الاتجاه العكسي أمام النقد، ذلك أن تطبيق القانون الأجنبي لن يكون إلا بموافقة الدولة التي تسجله في قاعدة الإسناد الوطنية. وهذا التطبيق يتطلبه التفاهم والتعاون الدوليان، وهو أمر يقف جنبا إلى جنب مع حماية النظام العام الوطني، وإذا تطلب الأمر توقيع جزاء منصوص عليه في القانون الأجنبي لا يعرفه القانون الوطني، ويمكن التغلب على هذه الصعوبة بتشبيه جزاء القانون

(١) Donnedieu De Vabres; Les principles moderns du droit pénal international 1928, p. 171 et s.

الأجنبي بجزاء مماثل في القانون الوطني، كما أن صعوبة معرفة القانون الأجنبي وتفسيره يقلل من شأنها زيادة الاتصال الخارجي وانتشار المعاهد العلمية التي تهتم بالقانون المقارن.

وكان مؤتمر بوخارست الدولي سنة ١٩٢٩[١] قد أوصى بالسماح بتطبيق القانون الأجنبي في بعض الأحوال بصفة استثنائية وبضمانات معينة، احتراما للحقوق الفردية ومراعاة لحسن العلاقات الدولية. كما أوصى المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة ١٩٦١[٢] بأنه من حيث المبدأ يكون من الأفضل السماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي في حدود معينة ومع مراعاة ما يتعلق بالنظام العام واستبعاد الجرائم السياسية والجرائم ضد الأخلاق. كما أوصى المؤتمر بعقد اتفاقيات تحديد مدى تطبيق القانون الأجنبي على بعض فئات الجرائم، مثل الاتفاقية الأوروبية بشأن جرائم المرور في الطرق، وأوصى المؤتمر كذلك بأن يتولى القانون الوطني حل الصعوبات العملية التي تترتب على تطبيق القانون الأجنبي.

وواقع الأمر أن القاضي الوطني لا يطبق القانون الأجنبي تطبيقا مباشرة على واقعة الدعوى، ولكنه يراعي تطبيق هذا القانون في مقام تحديد نطاق تطبيق القانون الوطني واستيفاء كافة ما يستلزمه من شروط أو مفترضات.

١٩٥. صور تطبيق القضاء الجنائي المصري للقانون الأجنبي:

يتطلب القانون المصري تطبيق القانون الأجنبي في بعض المسائل ذات العناصر الأجنبي، وفي هذه الحالة فإن نص القانون المصري الذي يشير بتطبيق قانون أجنبي معين يعد قاعدة إسناد وطنية بتطبيق هذا القانون.

وبالنسبة إلى قانون العقوبات المصري فتتوافر بعض قواعد الإسناد بتطبيق القانون الأجنبي، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) Actes de Conference, p. 708.

(٢) Rev. Sc. crim., 1962, p. 175.

١٩٦. أولا: تطبيق القانون الأجنبي غير العقابي على الشرط المفترض:

قد يوجب القانون - لانطباق الوصف القانوني للجريمة على الفعل - توافر وضع قانوني سابق على هذه الجريمة يسمى بالشرط المفترض. ومثله، وجود عقد من عقود الأمانة يحدد مجال وقوع جريمة خيانة الأمانة، وتوافر صفة الموظف العام يحدد مجال جرائم استغلال الوظيفة العامة، وتوافر صفة المال العام يسهم في تحديد مجال وقوع جرائم الاعتداء على الأموال العامة، وتوافر عقد الزواج يسهم في تحديد مجال وقوع جريمة الزنى.

ويحكم هذا الشرط المفترض قانونٌ غير عقابي extra pénale، هذا بخلاف الأركان المكونة للجريمة، فإنها تخضع لقانون العقوبات وحده. وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٥ عقوبات، إذ قررت أن «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية - طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل».

وواضح أن هذا النص يحيل إلى القانون الخاص بالمسائل غير العقابية. وقد يكون هذا القانون أجنبيا، ويتحدد وفقا للقانون الدولي الخاص. مثال ذلك أن يبرم عقد الأمانة خارج مصر، أو يبرم في الخارج أحد العقود المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرر (ج) التي تكون محلا لجريمة الإخلال العمدي المنصوص عليها في هذه المادة.

وقد حُكم في فرنسا في جريمة تعدد الزوجات أو الزنى أن القانون الأجنبي الذي يحكم عقد الزواج هو الذي يحكم مدى صحة هذا الزواج[1]. وأنه في جريمة هجر العائلة فإن القانون الأجنبي الذي يحكم عقد الزواج هو الذي يحدد مدى الالتزامات

---

(١) Crim., 17 vévr. 1929, Sirey 1930, trib. Corr brest. 18 oct. 1949 Sirey, 1950, trib. Corr seine. 29 févr. 1964, Paris. 30 oct. 1964 Revue critique de droit international privé, 1966, p. 223.

وانظر حكم محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٨٢٨ بشأن جريمة تعدد الزوجات، مشارا إليه في:
Lombois; dro international, 1979, p. 493.

المترتبة عليه التي تقع الجريمة بالإخلال بأحدها[1]. وأنه في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فإن القانون الأجنبي الذي يحكم إصدار الشيك هو الذي يحدد مدى صحته[1].

والخلاصة، أن القانون الأجنبي غير العقابي يحكم العلاقة القانونية الأجنبية الواجب توافرها قبل الجريمة، والتي تعد شرطا مفترضا لها. ويتحدد هذا القانون وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص المصري، ويرجع إلى القانون الأجنبي في تحديد التكييف القانوني للعلاقة وتحديد مدى صحتها.

١٩٧. ثانيا: تطبيق قانون العقوبات الأجنبي عند ازدواج التجريم:

قد يتوقف تطبيق قانون العقوبات على اعتبار الفعل الذي ارتكبه مصري في الخارج جناية أو جنحة في القانون الأجنبي. فقد نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن «كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتُكب فيه». وفي هذه الحالة يشترط ازدواج التجريم في كل من القانون المصري وقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، فضلا عن شرط العودة إلى مصر، وعلى النيابة العامة عبء إثبات هذين الشرطين، وعلى القاضي الوطني تطبيق القانون الأجنبي لمعرفة شروط تجريم الفعل المرتكب في الخارج.

وتختلف القواعد التي تحدد هذا القانون الأجنبي وتحتم تطبيقه عن تلك الخاصة بالقانون الدولي الجنائي (droit international pénale) الذي يضم القواعد الدولية التي تحدد الجرائم الدولية مثل جرائم الحرب والجرائم ضد السلام أو الإنسانية. وبعبارة أخرى، فإن القواعد التي تحدد القانون الأجنبي تشير بتطبيق قانون العقوبات الأجنبي، كما هو الشأن بالنسبة إلى قواعد الإسناد فيا لقانون الدولي الخاص التي تشير إلى تطبيق القانون الخاص الأجنبي.

---

(١) Trib. Corr. Seine. 24 dec. 1930, D.H. 1931, 94

(١) Crim., 20 oct. 1959, Dalloz, 1960, p. 300.

وعندما يطبق القاضي الجنائي القانون الأجنبي فإنه يفعل ذلك طبقا لسيادة القانون الوطني إعمالا لأمر القانون الوطني بموجب قاعدة الإسناد المحددة في المادة الثالثة عقوبات، فبمقتضى هذه القاعدة الأخيرة ينصرف القانون الأجنبي إلى قانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة، وعلى القاضي المصري أن يفسر القانون الأجنبي حتى يتحقق من شروط تطبيقه[1]، فيكون الحكم باطلا إذا اقتصر على إدانة المتهم بسبب ارتكابه جريمة في الخارج دون أن يبين الحكم أن واقعة هذه الجريمة معاقب عليها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها[2]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لصحة الحكم إثبات أن القانون الأجنبي يعاقب أيضا على ذات الواقعة دون أن يخضع في هذا التفسير لرقابة محكمة النقض[3]. وقد انتقد البعض هذه التفرقة في مجال تطبيق قانون العقوبات على أساس أنه لا يستقيم التزام محكمة الموضوع بتطبيق القانون الأجنبي مع عدم خضوع تفسيرها لهذا القانون لرقابة محكمة النقض بحسب أن الخطأ في التفسير يقود إلى خطأ في التطبيق. ولكن هذا النقض رد عليه بأن هذه المفارقة تحدث أيضا عند عدم إثبات القانون الأجنبي، مما يعد خطأ في الواقع لا يخضع لرقابة محكمة النقض[4].

وينظر إلى القانون الأجنبي لتحديد مدى اعتبار الواقعة المنسوبة إلى المتهم جريمة، فهذا القانون هو الذي يرجع إليه لتحديد التكييف الجنائي لهذه الواقعة، ولا يتحدد هذا التكييف الجنائي بصفة مجردة، وإنما يكون بالنظر إلى ماديات الواقعة كما حدثت وشروط تجريمها والعقاب عليها. وبعبارة أخرى، فإنه إذا كان القانون الأجنبي يتطلب عناصر قانونية لا تتوافر في الواقعة المنسوبة إلى المتهم، فإن انطباق

---

(١) Crim. 19 mai 1971, Bull. n° 164. 9 nov. 1988, Bull. n° 385.
قارن محكمة النقض الفرنسية إذ قضت أنها لا تراقب تفسير قاضي الموضوع للقانون الأجنبي.
(Crim. 13 déc. 1936, Bull. n° 157.)
وإنما تقتصر فقط على مراقبة تطبيق القانون الأجنبي بقدر ما يكون شرطا لتطبيق القانون الوطني.
(Crim. 25 juin 1974, Bull. n° 237.)

(٢) Crim. 27 juin 1984, Bull. n° 38; Crim. 10 oct. 1988, Bull. n° 331.

(٣) Crim. 12 mars 1997, Bull. n° 383.

(٤) La cassation pénale Jacque Boré, Dalloz, 2004, p. 273.

القانون المصري على هذه الواقعة لا يكون كافيا. فازدواج التجريم يتطلب التطابق بين القانونين المصري والأجنبي في العناصر القانونية التي يقوم عليها التجريم في كلا القانونين.

ويرجع إلى القانون الأجنبي المعمول به وقت ارتكاب الواقعة لا في لحظة رفع الدعوى الجنائية عنها في مصر. فلا يتأثر الوضع بتغير القانون الأجنبي لصالح المتهم أو بصدور قانون أجنبي بالعفو الشامل أو بمرور مدى تكفي لتقادم الدعوى الجنائية، فتلك مسائل تتعلق بممارسة سيادة الدولة الأجنبية ولا تؤثر في اختصاص القانون المصري الذي تحدد يوم وقوع الجريمة.

ولا يشترط لتطابق القانون المصري مع القانون الأجنبي في التكييف القانوني للواقعة، فالعبرة هي بالتجريم لا بوصفه في القانونين. فمثلا، قد تكون الواقعة معاقبا عليها في القانون الأجنبي بوصف السرقة، ومعاقبا عليها في القانون المصري بوصف خيانة الأمانة. كما لا يشترط التطابق بين القانونين بالنسبة إلى العقوبة المقررة للواقعة، أو في نظرتهما إلى الظروف المشددة أو المخففة، وإنما يكفي أن تكون الواقعة قابلة للعقاب عليها وفقا للقانونين[1]. ولا يكفي لذلك مجرد أن تكون هذه الواقعة منصوصا على تجريمها في قانون العقوبات الأجنبي، بل يجب أن تكون معاقبا عليها، وهو ما لا يتحقق إذا توافر فيها سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب وفقا للقانون الأجنبي[2]. وكذلك الشأن إذا كان القانون الأجنبي يوجب توافر شرط مفترض سابق على الجريمة ولم يتحقق هذا الشرط في الواقعة المنسوبة إلى المتهم.

ويؤكد هذا المعنى أن المادة الرابعة من قانون العقوبات لم تجز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، فقد يصدر حكم بالبراءة بناء على توافر سبب من أسباب الإباحة أو بناء على عدم توافر الشرط المفترض الذي يحكمه القانون الأجنبي غير العقابي. ولا شك في أن الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر بالبراءة في هذه الحالة يؤكد لنا أن استيفاء شرط ازدواج التجريم يكون

(١) Lombois, op. cit., p. 485.
(٢) Lombois, op. cit., p. 485.

بالرجوع إلى القانون الأجنبي الذي يحكم كلا من أركان الجريمة وشرطها المفترض، الأمر الذي يتسع لكل من قانون العقوبات الأجنبي والقانون الأجنبي غير العقابي الذي يحكم الشرط المفترض في الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات.

ويعد بمثابة حكم بالبراءة الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الصلح أو بغير ذلك من الأسباب، وذلك لأنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية.

ولا يشترط تطابق القانونين المصري والأجنبي بشأن إجراءات الدعوى الجنائية أو إجراءات الإثبات.

١٩٨. التطبيق غير المباشر للقانون الأجنبي (آثار الأحكام الجنائية الأجنبية):

هل يمكن للقاضي الجنائي المصري أن يلتزم بالحكم الجنائي الأجنبي فيرتب عليه آثاره السلبية والإيجابية[1]؟ والمقصود بالآثار السلبية للحكم الأجنبي هو قيمته في الحيلولة دون إعادة محاكمة الجاني من جديد، وتأثيرها في مقدار الجزاء الجنائي الذي قد يحكم به على الجاني عند إعادة محاكمته في مصر، وهذه الآثار تترتب لمصلحة المتهم. أما الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي فتبدو مثلا في القوة التنفيذية لهذا الحكم، ومدى اعتباره سابقه في العود، وآثاره في ترتيب عقوبات أو تدابير احترازية تبعية في مصر، ومدى تأثيره في إلغاء وقف تنفيذ حكم سابق صدر على المحكوم عليه في مصر.

وتتمثل أهم الحجج التي يعتمد عليها الاتجاه الذي ينكر هذه القيمة هي أن احترام الحكم الأجنبي يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، وأن كل دولة يجب أن تستأثر وحدها بتقدير الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن في إقليمها، وأن الحكم الجنائي الأجنبي لا يتوافر فيه شرط وحدة الخصوم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمام المحاكم

---

(١) انظر في الموضوع:
Aspects de la valeur international des jugementes répressife, Comite europeen pour les problemes internationales de jugementes répressife; Conseil de l'Europe Strasbourg, 1968.

الوطنية لاختلاف شخصية النيابة العامة من دولة إلى أخرى، هذا بالإضافة إلى أن الحكم الجنائي الأجنبي قد يصدر بجزاء جنائي لا يعرفه القانون الوطني أو يتعين تنفيذه بطريقة تختلف عنها في القانون الوطني.

أما الحجج التي اعتمد عليها الاتجاه الذي يؤيد الاعتراف بقيمة الأحكام الجنائية الأجنبي، فتتمثل في أن هذا الاعتراف لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدلوة؛ لأن هذا الأثر لا يترتب إلا باختيار الدولة وموافقتها، وأن الهدف من توقيع الجزاء الجنائي لا يتقيد تحقيقه بنطاق إقليم الدولة. هذا بالإضافة إلى أن اختلاف النيابة العامة من دولة إلى أخرى لا يحول دون التسليم بأن العقاب على الجرائم إنما هو حماية للمصلحة العامة في كل مكان، وإذا كان هناك اختلاف بين الدول في نظرتها إلى الجرائم السياسية مما يؤدي إلى إمكان عدم التسليم بقيمة الحكم الأجنبي في هذه الجرائم فليس هذا هو الشأن في الجرائم الأخرى.

وقد أوصى مؤتمر بوخارست المنعقد سنة ١٩٢٩ بالاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة مختصة وفقا للقانون الواجب التطبيق، وذلك تحت إشراف السلطة القضائية المحلية. كما اعترف المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة ١٩٦٤ بذلك. أما عن الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي، فقد أوصى مؤتمر لاهاي بعقد اتفاقيات بين الدول بشأن تنفيذ الأحكام في جرائم معينة كجرائم الطرق، وعدم تنفيذ الحكم إذا كان قد سقط بالتقادم أو العفو، وذلك في كل من الدول التي أصدرته أو التي يراد تنفيذه فيها.

. وقد اعترفت بعض التشريعات الأجنبية بقوة الحكم الجنائي الأجنبي في الحيلولة دون إعادة محاكمة المتهم من جديد بشروط معينة، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي (المادة ١/١٣)، وقانون العقوبات الدانمركي (المادة ٣/١٠)، وقانون الإجراءات الفرنسي (المادة ٦٩٢)، وقانون العقوبات السويسري (المادة ٢/٣٣).

وقد اعترف المشرع المصري بهذا الأثر السلبي للحكم، فنص في المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليها «نهائيا» واستوفى عقوبته.

أما عن الآثار الإيجابية للحكم الجنائي، فإنها لم تلق اعترافا كبيرا، فإذا نظرنا مثلا إلى تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي نجد أن تشريعات أوروبا الغربية قد رفضت الاعتراف بهذا الأثر، عدا سويسرا (المادتان ٢/٣ و٥ عقوبات). كما رفضت الاعتراف بأثر الحكم الجنائي في العود، الدانمرك (المادة ٢/٨١ عقوبات)، وأيسلاند (الفقرة ٧١ عقوبات)، وإيطاليا (المادة ١٢ عقوبات)، والنرويج (المادة ٢/٦١ عقوبات). ويلاحظ أن قانون العقوبات النمساوي لم يرد به نص صريح حول أثر الحكم الجنائي الأجنبي في العود، ولكنه لم يورد تمييزا بين الأحكام الوطنية والأجنبية في هذا الشأن، ولهذا قضت المحكمة العليا في النمسا أن للحكم الجنائي الأجنبي أثرا في العود[1]. ومن التشريعات التي لم تورد هذا التمييز كذلك قوانين العقوبات في كل من بلجيكا ولوكسمبورج وهولندا واليونان. وقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية هذا الأثر الإيجابي للحكم الجنائي الأجنبي[2].

وقد رتب القانون المصري أثرا إيجابيا للحكم الجنائي الأجنبي فيما يتعلق بأثره في التدابير الاحترازية التي يمكن توقيعها في مصر (المادتان ٤ ٧ من القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٦٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة، حول منع إدارة مدرسة أو الاشتغال بالتدريس أو بأي عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط أو الإدارة)، وكان مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ قد نص على الأثر الإيجابي للحكم الجنائي في حدود معينة.

١٩٩. طبيعة القانون الأجنبي عند تطبيقه:

إذا أوجبت قاعدة الإسناد الوطنية تطبيق القانون الأجنبي - سواء كان من قوانين العقوبات أو من غيرها - فهل يعد تطبيقه من مسائل القانون أم من مسائل الواقع؟

---

(١) Aspects de la valeur international de jugementes répressife Strasbourg, op. cit., p. 17.

(٢) Crim. 7 nov. 1968, Dalloz, 225.

ذهب البعض[1] إلى أن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الواقع أمام القضاء الوطني، وذلك بناء على عنصر الإلزام الذي يتميز به القانون يقتصر نطاقه الإقليم الذي يزاول فيه المشرع سيادته، فإذا طبق القاضي الوطني قانونا أجنبيا فإنه يطبق نصوصا تفتقر إلى عنصر الإلزام، وبالتالي تزول عنها طبيعة القانون.

بينما ذهب رأي آخر[2] إلى أن القانون الأجنبي يحتفظ بطبيعته القانونية عند تطبيقه بواسطة القاضي الوطني، ذلك أن قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير بتطبيق القانون الأجنبي تحفظ لهذا القانون طبيعته القانونية.

وفي نطاق هذا الرأي الثاني، قيل بأن القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيقه - يندمج في القانون الوطني، ويعني ذلك أن يفقد القانون الأجنبي طبيعته الأجنبية ويصبح نظيرا للقانون الوطني في طبيعته الوطنية. وقيل بأن الاعتراف بالقانون الأجنبي يعني تخويل القاضي الوطني سلطة تطبيق هذا القانون، والاعتراف تبعا لذلك بالسيادة التشريعية الأجنبية على الواقعة التي يحكمها القانون الأجنبي، وبالتالي فإن هذا القانون يحتفظ بطبيعته القانونية والأجنبية معا.

ونحن نؤيد الإبقاء على الطبيعة القانونية الأجنبية للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، فلا نزاع في طبيعته القانونية؛ لأن قاعدة الإسناد الوطنية التي توجب تطبيقه لا تنصرف إلى غير القانون، ولا نزاع كذلك في طبيعته الأجنبية بحكم السلطة التي أصدرته.

ويترتب على الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي التزام القاضي بالعمل على الكشف عن مضمون القانون الأجنبي المختص. وقد ميزت محكمة النقض المصرية بين إثبات القانون الأجنبي وطبيعته القانونية، فقضت أن القانون الأجنبي يعد مجرد

---

(١) Battifol, Traité élementaire de droit internationale privé, 3 eme edition, 1959, p. 381. Cas. 19 mars 1918, Sirey 1918-19-83.

عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، طبعة ١٩٥٥، ص ٤٢٥-٤٣٥.

(٢) Marty, p. 148; Motulsky (H): L'office du juge et la loi étrangere, Mélanges Maury, tom 1, Paris 1960, p. 360.

هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، سنة ١٩٦٨، ص ١٠٤، ١٠٥.

واقعة من حيث وجوب إقامة الدليل عليها[1]، لكن قضاء محكمة الموضوع - بشأن التزامها بتطبيق هذا القانون - يخضع لرقابة محكمة النقض[2]. وعندنا أنه يجب التمييز بين فرضين:

(الأول) أن يحكم القانون الأجنبي الواجب التطبيق - طبقا لقاعدة الإسناد في القانون المصري - علاقات قانونية تحكم حقوق الأفراد التي يملكون حرية التصرف فيها. في هذه الحالة إذا تعلق الأمر بمسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية (مثل إثبات الملكية وإثبات صحة العقد)، فإنه يتعين على صاحب الشأن تقديم الدليل على القانون الأجنبي الذي يحكم هذه العلاقة القانونية[3].

(الثاني) أن يحكم القانون الأجنبي علاقة قانونية لا يملك أطرافها التصرف في الحقوق المترتبة عليها[4]، كما هو الشأن في قواعد التجريم والعقاب عند اشتراط ازدواج التجريم (المادة ٣ عقوبات). وكذلك الشأن في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية إذا تعلقت بالنظام العام، مثل الجنسية والأحوال الشخصية. في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق وأن يعلم به لكي يطبقه.

٢٠٠. تفسير القانون الأجنبي:

بناء على الطبيعة الأجنبية للقانون الأجنبي، يجب أن يتقيد القاضي في تفسيره للقانون الأجنبي بالمبادئ العامة السائدة في الدولة التي يطبق قانونها، ومراعاة اتجاهات القضاء في هذه الدولة. وبعبارة أدق، يجب أن يفسر القاضي القانون

---

(١) نقض مدني ٦ فبراير سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٩ق.
وانظر في نقد هذا القضاء: المستشار محمد وليد الجارحي في مؤلفه عن النقض الجنائي، ص ٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) نقض مدني ١٤ يناير و٢٥ فبراير و١٠ يونية سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، أرقام ٦٣ و٨٩ و١٤٦، ص ٤٢٦ و٥٦١ و٩٥٠ على التوالي. ١٢ إبريل سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٧ق «أحوال شخصية».

(٣) انظر في قضاء محكمة النقض الفرنسية:
Cass. L re civ. 11 juin 1996, Bull. civ. 1, n° 222.

(٤) Cass. L re civ. 11 juin 1996, Bull. civ. 1, n° 222.

الأجنبي وفقا لمدلوله في بلده، وهو ما يتوقف على تفسيره السائد في هذا البلد، فتحديد المضمون الحقيقي للقانون الأجنبي لا يكون بمجرد الإحاطة بالنصوص التشريعية، وإنما يكون في معرفة معناها الحقيقي طبقا للنظام القانوني الأجنبي بمبادئه العامة وحلوله القضائية المستقرة. وفي هذا المعنى قضت محكمة العدل الدولية أنه يجب الأخذ بالتفسير القضائي السائد في الدولة التي تطبق المحكمة قانونها على وقائع النزاع الدولي المعروض عليها[1]. ولهذا، فإن التشريعات الأجنبية كما هي مطبقة عملا في الدولة الأجنبية التي أصدرتها هي التي تكون في الحقيقة القانون الأجنبي لهذه الدولة. ولذلك فإنه من المقرر أنه إذا كان القاضي الوطني خبيرا في شأن قانونه، فإنه يحتاج إلى إلى خبير لكي ييسر له الإحاطة بأحكام القانون الأجنبي وتفسيره له. ويقتصر دور الخبير على مجرد إحاطة المحكمة في الأخذ بما يراه. ولا يقلل ذلك من الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي، لأن الالتجاء إلى الخبراء يكون لمحض التغلب على صعوبة الإحاطة الفعلية بهذا القانون.

ويترتب على الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي وعلى تطبيق هذا القانون وفقا لقاعدة الإسناد الوطنية التي تحدد القانون الأجنبي واجب التطبيق - أن يعد الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي خاضعا لرقابة محكمة النقض[2].

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على الرقابة على تطبيق قواعد الإسناد الوطنية التي تأمر بتطبيق القانون الأجنبي، ولكنها تراجعت عن مراقبة حسن تفسير القانون الأجنبي[3]، واتجهت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية إلى الاكتفاء بمجرد التحقق من تطبيق القانون الأجنبي بوصفه شرطا لتطبيقه، وعلى أن

---

(١) Stoll; L'application et l''ainterpretation du droit inerne par les juridictions internationales, Bruxelles, 1961, p. 205 et s.

وانظر: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) Cass. 27 janv. 1998, Bull. Civ. 1. n° 27.

ونقض مدني في ٦ فبراير سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٩ ق.

(٣) Cev., 30 avril 1927 - 10208, Cev., 27 june. 1950. Gaz pal. 1950. 2. 234; 19 févre. 1963 Revue critique, 1963, p. 559. Janv. 1913, D.P. 13. 199, 25 juin 1974, Bull. n° 237.

محكمة الموضوع[1] هي سيدة الموقف في التحقق من هذا الشرط. وقد لقي هذا القضاء نقد الفقه على أساس أن قاعدة الإسناد الوطنية عندما تأمر بتطبيق القانون الأجنبي تحول هذا القانون إلى قانون وطني، وأنه لا فارق بين عدم تطبيق القانون الأجنبي وبين إساءة تفسير هذا القانون[2]. وهو ما أخذت به محكمة النقض في كل من بلجيكا وإيطاليا[3]، كما اتجهت محكمة النقض المصرية إلى فرض رقابتها على تطبيق القوانين الأجنبية[4].

---

(١) Janv. 1913, D.P. 13 .1 .99; 25 juin 1974, Bul. n° 327.

(٢) Marty, p. 131.

(٣) Marty, p. 131.

(٤) نقض مدني ٤ فبراير سنة ١٩٧٥، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ق، ١٢ إبريل سنة ١٩٧٢. الطعن رقم ٣٣ لسنة ٣٧ق «أحوال شخصية»، مشار إليهما في مؤلف المستشار محمد وليد الجارحي عن النقد المدني، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

وانظر: نقض مدني ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٠٣، ص ١٢٦٢. ١٤ يناير سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ١٤٧، ص ٩٦١. ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٩٢، ص ٧٠١. ١٠ مارس سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ١٠٨، ص ٨٣١. ١٩ يناير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٣، ص ١٠٩. ٢٧ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٣٤، ص ٢٥٩. ١٩ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦٢، ص ٣٧٢. ٢ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٦٧١.

المبحث الثالث

صور الخطأ في القانون بالمعنى الضيق

المطلب الأول

ماهيتها

٢٠١. مبادئ أساسية:

يتخذ الخطأ في القانون بالمعنى الضيق ثلاث صور، هي مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والخطأ في تأويله. وجميع هذه الصور تفيد عدم إعمال القانون على وجهه الصحيح، الأمر الذي يقتضي تدخل محكمة النقض لكي تراقب سلامة الحكم المطعون فيه بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق.

وتتحقق مخالفة القانون عند عدم تطبيق قاعدة قانونية واضحة المعنى لا تحتمل تأويلا على واقعة يجب تطبيقها عليها. أما الخطأ في تطبيق القانون، فيتحقق بتطبيق قاعدة قانونية واضحة المعنى لا تحتمل تأويلا على واقعة لا يجوز تطبيقها عليها، وقد يرجع هذا الخطأ في التطبيق إلى الخطأ في التكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لدى المحكمة في حدود سلطتها التقديرية. أما الخطأ في تأويل القانون، فيكون عند الانحراف بمعنى النص القانوني سواء بالتضييق من نطاق القاعدة القانونية المستخلصة أو توسيع المعنى أو تشويهه.

ولا تنفصل هذه الصور عن بعضها، فالخطأ في تطبيق القانون يقود عادة إلى مخالفة القانون، كما أن الخطأ في تأويل القانون يقود عادة إلى الخطأ في تطبيق القانون أو مخالفته.

وقد يقترن الخطأ في القانون بالبطلان إذا ما تمثل الواقع في إجراء معين استمدت منه المحكمة دليل الإدانة، ثم نشأ نزاع حول مدى مشروعية هذا الإجراء. فقد تخطئ المحكمة في القانون عند الفصل في هذا النزاع، ثم تعتمد – بناء على هذا الخطأ – على الدليل الباطل المستمد من الإجراء الباطل الذي أخطأت المحكمة في رفضها القضاء ببطلانه. وقد يؤدي اعتماد المحكمة على دليل باطل إلى وقوعها في الخطأ في القانون، وكل ذلك يؤدي إلى اقتران الخطأ في القانون بالبطلان.

٢٠٢. (١) مخالفة القانون (Refus d'application):

هو الخطأ المباشر في القانون. ويتحقق بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه، فهذا الخطأ هو بمثابة رفض لتطبيق نص قانوني ينطبق على الواقعة المعروضة على المحكمة. مثال ذلك عدم الحكم بعقوبة تكميلية وجوبية[١]، أو إغفال تطبيق القانون الأصلح للمتهم، أو الحكم بوقف التنفيذ في جرائم نص القانون على عدم جواز شمول عقوبتها بوقف التنفيذ[٢]، أو توقيع عقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة الشرطة على الحدث (الطفل) الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة[٣] بالمخالفة لقانون الأحداث (قانون الطفل حاليا)، وقبول الدعوى المدنية التبعية في أحوال نص القانون على عدم جواز رفعها أمام المحكمة الجنائية (كما هو الشأن بالنسبة إلى محكمة الطفل)، وعدم قبول الدعوى المدنية التبعية في مرحلة المعارضة أمام محكمة أول درجة[٤]. كما تتحقق من

---

(١) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٤٠، ص ٢٧٩.
وقد قضت محكمة النقض أن العقوبات التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة تندرج في عقوبة الجريمة الأشد، ولا يجوز الحكم بها بالإضافة إليها. مثال ذلك عقوبة الغرامة المقررة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر، فإنها رغم كونها عقوبة تكميلية تعد ذات صبغة عقابية بحتة، ويتعين إدماجها في عقوبة الجريمة الأشد وعدم الحكم بها بالإضافة. (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٣، ص ٣٢٨. ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٢٨، ص ٦٤٦).

(٢) انظر: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٣٧، ص ٧٦٢.

(٣) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٧، ص ٤٦٦.

(٤) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٦٦، ص ٩٠٥.

مخالفة القانون بتجاهل القاعدة التي تنص على وجوب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة (المادة ٣٢ عقوبات)(١)، وكما إذا تجاهلت المحكمة حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة وعاملته طبقا لهذه المادة لكنها أوقعت عليه إحدى العقوبتين التخييريتين المقررتين أصلا، إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة (السجن المشدد) أو السجن، فعاقبته المحكمة بالسجن، إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس(٢). وكما إذا قضت المحكمة بالغرامة النسبية على كل من المتهمين بجناية الاستيلاء بغير حق على مال الدولة خلافا لحكم المادتين ٤٤ و١١٨ عقوبات اللتين توجبان الحكم على المتهمين معا بالغرامة النسبية متضامنين(٣). وكذلك الحكم بعقوبة العزل دون تأقيتها رغم معاملة المتهم بالرأفة والحكم عليه بالحبس، وهو ما يعد مخالفة لحكم المادة ٢٧ عقوبات(٤). وكذلك إذا قضت المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى دون أن تفطن إلى انعدام ولاية محكمة أول درجة في الفصل على الحدث (الطفل) مع غير الحدث، مع أنه كان يجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ (تقابلها المادة ١٢٢ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)، وكان يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضي من تلقاء نفسها بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة(٥). وكذلك الشأن إذا قضت المحكمة الاستئنافية في الاستئناف المرفوع من المتهم وحده بعدم اختصاص محكمة أول درجة باعتبار الواقعة جناية، فإن هذا القضاء يقع مخالفا للقانون لتجاهله تطبيق نص المادة ٣/٤١٧ من قانون

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٨٥، ص ٢٦٥.

(٢) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ١٧٤٨ لسنة ٥٣ق. ١٥ مايو سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٥ق.

ومع ذلك فيلاحظ أن محكمة النقض اعتبرت هذا الخطأ من قبيل الخطأ في تطبيق القانون.

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦، ص ٥٩.

(٤) نقض ١١ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦، ص ٥٩. ويلاحظ مع ذلك أن محكمة النقض وصفت هذا الخطأ بأنه خطأ في تطبيق القانون، وهو وصف محل نظر.

(٥) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٧٣، ص ٤٧١.

الإجراءات الجنائية التي لا تجيز الإضرار بمصلحة المستأنف إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة[١].

وقد قضت محكمة النقض أن استواء حكم القانون لا يصح أن يرد عليه خلاف، ومن ثم فإن المصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع، بل لا يتصور أن يكون الإجماع إلا لتمكين القانون وإجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة إلى تجاوز حدوده أو إغفال حكم من أحكامه. وبناء على ذلك، فإن تصحيح المحكمة الاستئنافية للقانون بناء على استئناف النيابة ولو بتشديد العقوبة لا يحتاج إلى النص في الحكم على الإجماع[٢].

وفي ضوء التعديل الذي أحدثه القانون رقم ٥٩ لسنة ٢٠٠٣ على المادة ١/٣٩٥ إجراءات تقع مخالفة القانون إذا شددت محكمة الجنايات العقوبة عما قضى به الحكم الغيابي، وهي قاعدة قانونية مستحدثة استصحابا على أن الأصل في المتهم البراءة.

٢٠٣. (٢) الخطأ في تطبيق القانون (La fausse d'application):

يتحقق بإعمال قاعدة قانونية لا تنطبق على الواقعة بسبب الخطأ في التكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لدى المحكمة في حدود سلطتها التقديرية. مثال ذلك، الحكم على المتهم غير العائد بالعقوبة المقررة للعائد، والحكم بعقوبة جريمة غير التي أدين المتهم بها، والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو عن جريمة لا يشملها قانون العفو، أو بسبب التقادم رغم انقطاع مدته. ومثال ذلك أيضا تطبيق نص المادة ٦٢ عقوبات بشأن امتناع مسئولية السكران بغير اختياره على من يتعاطى الخمر بمحض اختياره، في هذه الأحوال السابقة أنزلت المحكمة حكم القانون بسبب خطأ في التكييف القانوني للواقعة، مما يعد خطأ في تطبيق القانون.

وقد قضت محكمة النقض أن مناط الارتباط في حكم المداة ٣٢ من قانون العقوبات رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٢٠٢٣٧ لسنة ٦٤ ق.
(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٤٦، ص ٣١٣.

المعفية من المسئولية أو العقاب، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يسلب المحكمة حقها في أن تنزل العقوبة المقررة لها متى رأت توافر أركانها وثبوتها قبل المتهم[1]. وقضت محكمة النقض أن عدم إعمال حكم المادة ١٧ عقوبات رغم إفصاح المحكمة في حكمها عن معاملة الطاعن بهذه المادة يعد خطأ في تطبيق القانون[2].

ويتوافر الخطأ في تطبيق القانون مع مخالفة القانون إذا قضت المحكمة بالرد رغم تخالص المتهم[3]، أو إذا أهدرت حجية الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية[4].

---

(١) وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إدانة المطعون ضده بجريمتي الرشوة والاشتراك في الاختلاس، وأعفاه من العقاب عن الجريمة الأولى إعمالا للمادة ١٠٧ مكرر عقوبات، ولم يوقع عليه عقوبة الجريمة الثانية الأخف بدعوى ارتباطها بالجريمة الأولى ذات العقوبة الأشد ارتباط لا يقبل التجزئة. فقضت محكمة النقض أن قضاء الحكم بإعفاء المطعون ضده من العقاب عن الجريمة الأشد يمنع من تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات، ويستتبع توقيع العقوبة عن الجريمة الأخف (نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٢٨٦٦ لسنة ٢٧ق).

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٢ق، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ١١٥٩. ١ يولية سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٥٩٢.

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٣ق.

(٤) نقض ١٣ يولية سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٣٤٧٦ لسنة ٨٣ق.

وبالنسبة إلى الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية، رأت محكمة النقض أن هذا الأمر يحوز الحجية. كذلك الشأن في الأمر الصادر لغير ذلك من الأسباب، وأنه لا تجوز العودة إلى الدعوى الجنائية بعد صدوره إلا إذا ظهرت أدلة جديدة من شأنها التأثير في أهمية الواقعة أو ألغاه النائب العام في مدة الأشهر الثلاثة التالية لصدوره، بحسب أن المادة ٢٠٩ إجراءات قد خولت النيابة العامة أن تصدر بعد التحقق أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لأي سبب كان بغير نص يقيد الحالات التي يصدر فيها هذا الأمر (نقض ١٣ يولية سنة ٢٠٠٣، سالف الذكر).

ومع ذلك، فإننا نرى خلافا لذلك أن المادة ٢٠٩ إجراءات لم تطلق يد النيابة في الأمر بألا وجه (مهما كانت الأسباب)، فهذا الأمر يصدر منها بصفتها سلطة تحقيق، وتتقيد طبقا للمادة ١٩٩ إجراءات بالأحكام المقررة لقاضي التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المواد التالية، وليس من بين هذه المواد ما يطلق يد النيابة العامة بأحكام خاصة في هذا الشأن، بل جاءت في مقام تحديد اختصاص النيابة العامة بالتصرف في التحقيق دون إفرادها بأحكام خاصة مختلفة عن أحكام قاضي التحقيق الذي حددت المادة ١٥٤ إجراءات أحوال إصداره الأمر بألا وجه على سبيل الحصر وليس من بينها عدم الأهمية. كما أن النيابة العامة حين تغض النظر عن توجيه الاتهام لعدم الأهمية تتصرف بوصفها سلطة اتهام لا بوصفها سلطة تحقيق، لأن الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية تتمتع بها النيابة العامة ولا تتمتع بها سلطة التحقيق.

وقضت محكمة النقض أن الحكم ببراءة المتهم بسبب إصابته بعاهة في عقله دون أن يؤمر بحجزه في إحدى المحال العامة المعدة للأمراض العقلية طبقا للمادة ٣٤٢ إجراءات يعد خطأ في تطبيق القانون[١]. والصحيح أنها تعد مخالفة للقانون لانطواء الخطأ على تجاهل قاعدة قانونية واجبة التطبيق.

وقضي أن محاكمة المتهم في الجريمة المتتابعة عن فعل واحد يحول دون محاكمته مرة أخرى عن ذات الجريمة، لأن الأفعال المتعددة في الجريمة المتتابعة تدخل في وصفها القانوني[٢]، فالحكم بغير ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

وقضي أن معاقبة المتهم عن حيازة مخدر بغير ترخيص في الوقع الذي ضبط فيه حائزا سلاحا بغير ترخيص لا يجعل هذه الجريمة مرتبطة بجناية إحراز المخدر ارتباطا لا يقبل التجزئه ويتعين الحكم بعقوبة مستقلة عن كلتا الجريمتين[٣]، فالحكم بغير ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

ومن صور الخطأ في تطبيق القانون تطبيق قاعدة إجرائية لا تنطبق عند الفصل في الدعوى، كما إذا صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان في دعوى واحدة، أحدهما باعتبار المعارضة كأن لم تكن والآخر بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظر المعارضة من جديد، فهنا يقع خطأ في

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٠١٧٠ لسنة ٦٣ق.

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٥٦١٤ لسنة ٦٣ق. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أن جريمة البناء بغير ترخيص ما هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن اقترف في أزمنة متوالية لكنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد، والاعتداء فيه يقع على حق واحد مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر حكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم. ومفاد ذلك أن الحكم نهائيا بإدانة متهم في جريمة إقامة بناء بغير ترخيص يحول دون محاكمته مرة أخرى عنها أو عن أية جريمة أخرى من جرائم مخالفة البناء لأحكام القانون، إذ هما – البناء بغير ترخيص ومخالفة البناء لأحكام القانون – قرينان متلازمان ويتداخلان في وصفهما القانوني، حتى ولو لم يكشف أمر أيهما إلا بعد صدور الحكم في جريمة منهما، سواء كانت الجريمة إقامة بناء بدون ترخيص أو إقامته مخالفا لأحكام القانون.

(٣) نقض ٦ يونية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٣٣٤ لسنة ٦٤ق.

تطبيق القانون بسبب تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم، فإن ذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما. وكذلك الشأن في إدانة المتهم بناء على تفتيش باطل بسبب خطأ المحكمة في تطبيق القانون بشأن مدلول حالة التلبس التي تجيز تفتيش السيارة[١]. وكذا بشأن تفتيش شخص استوقفه ضابطان أثناء سيره بالشارع ممسكا بزجاجة خمر بطريقة لفتت نظرهما رغم أن هذا لا يعد من الجنايات أو الجنح التي تبرر القبض والتفتيش، فهو فعل غير مؤثم بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ في شأن حظر شرب الخمر ولا بأي قانون آخر، مما كان لازمه عدم جواز قيام الضابطين بالقبض على الشخص وتفتيشه، فإذا خالف الحكم هذا النظر كان مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله[٢].

٢٠٤. (٣) **الخطأ في تأويل القانون** [La fausse d'interprétation]:

قد ترجع مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بالمعنيين السالف بيانهما - إلى سوء تفسير المحكمة. لكن تتميز هذه الصورة عن سابقتيها بأن المحكمة هنا لا تتجاهل القانون الواجب التطبيق، بل تطبقه على الواقعة أو على إجراءات الخصومة الجنائية، ولكنها عند هذا التطبيق تعطي للقانون معنى غير معناه الحقيقي، أي تسيء تفسيره، مما يعد خطأ في تأويل القانون.مثال ذلك، الخطأ في تفسير معنى السلاح والليل كظرفين مشددين في السرقة، والخطأ في تفسير معنى المسكن عند الدفع ببطلان تفتيشه، والخطأ في تحديد معنى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والخطأ في تحديد المقصود بالإكراه كظرف مشدد في السرقة.

ومن الأصول المقررة في قانون العقوبات وجوب التحرز في تفسير نصوصه والتزام الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراته فوق ما تحتمل. وقد قضت محكمة النقض

(١) نقض ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥١٨٣٦ لسنة ٧٤ق.
(٢) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢١٤٩٢ لسنة ٦٩ق.

أن وضوح عبارة القانون في الدلالة على مراد الشارع منها يقتضي قصر تطبيقها على ما يتأدى مع صريح نص القانون[1].

وقد أكدت محكمة النقض دورها في تفسير القانون في عدة مواضع في النظرية العامة للجريمة، سواء فيما يتعلق بذاتية قانون العقوبات أو في تقسيمات الجرائم أو في تطبيق القانون من حيث الزمان، أو فيما يتعلق بأسباب الإباحة أو بعلاقة السببية، والشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية، وموانع المسئولية الجنائية، والقصد الاحتمالي، والخطأ غير العمدي، وتطبيق العقوبة[2]، وفي القسم الخاص من قانون العقوبات.

ويلاحظ أن الخطأ في تكييف الواقعة الذي يقود إلى الخطأ في تطبيق القانون قد ينطوي على خطأ في تأويل القانون عندما يقع القاضي في خطأ عند تعريف الفكرة القانونية التي استخدمت أساسا للتكييف، مثل سوء تفسير القانون في تحديد معنى السرقة، مما أدى إلى تكييف الواقعة - خطأ - بأنها سرقة. لكن الخطأ في تكييف الواقعة ينطوي عادة على خطأ في تطبيق القانون عندما يضفي القاضي - خطأ - على الواقعة تكييفا قانونيا لا ينطبق عليها.

ومن أمثلة قضاء محكمة النقض في تفسير القانون ما قضت به من أن اختصاص محاكم أمن الدولة العليا «طوارئ» بنظر جناية إحراز المخدر لارتباطها بجريمة حيازة السلاح الأبيض بدون ترخيص لا يتفق والتفسير الصحيح للمادة الثانية من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١، ذلك أن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب - بحكم اللزم العقلي - أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والمحاكمة، وتدور في فلكها بموجب الأثر القانوني للارتباط، بحسب أن عقوبة الجريمة الأشد هي الواجبة التطبيق

---

(١) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٢٢١.

(٢) انظر مقال الدكتور محمود نجيب حسني حول الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات (القسم العام)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخاص بالعيد المئوي سنة ١٩٨٣، ص ٢٨٧ وما بعدها.

على الجريمتين وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات. وبناء على ذلك، فإن محكمة الجنايات وحدها هي المختصة بنظر جناية إحراز المخدر، وهي المحكمة الأعلى درجة من محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارئ» التي تشترك مع القضاء العام والأصيل في الاختصاص بنظر جريمة حيازة السلاح الأبيض بدون ترخيص[١].

وقضت محكمة النقض في تفسير نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ - أن هذا النص لا يفيد صراحة ولا ضمنا انفراد القضاء العسكري وحده بنظر الجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية، ذلك أن اختصاص الهيئات القضائية - وعلى ما جرى به نص المادة ١٦٧ من الدستور - يحدده القانون، ومن ثم يكون قصارى ما يفيده نص المادة ٤٨ سالفة الذكر أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها صاحبة القول عند تنازع الاختصاص، وهو ما يؤكد أن لفظة «وحدها» وردت بعد عبارة «السلطات القضائية العسكرية» ولم ترد بعد لفظة «اختصاصها» في نهاية النص. وأنه لما كان إعمال مقتضى هذا النص في حالة التنازع الإيجابي بين السلطات المشار إليها فيه وبين هيئة أو محكمة استثنائية ذات اختصاص قضائي أو محكمة خاصة، أنه متى رفعت الدعوى الجنائية إليها عن جريمة سبق أن قرر القضاء العسكري أنها تدخل في اختصاصه الولائي - تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها، وهو ما لا يسري على المحاكم العادية، لأن القضائين العادي والعسكري قسيمان في الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية[٢].

---

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٨٤٠ لسنة ٥٦ق. ١٦ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦٩، ص ٤٤٧.

وفيه قضت محكمة النقض أن الاختصاص بنظر جريمتي الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة وإحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص المرتبطتين وتختص بهما المحكمة الأعلى درجة من محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارئ» وهي محكمة الجنايات.

وفي المعنى نفسه: نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٨١، ص ٩٩٨.

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٨٠١٢ لسنة ٥٤ق. ٤ فبراير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٩٦، ص ١٠٢٠. ٤ فبراير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٣٠، ص ١٩٤.

وقضت محكمة النقض في تفسير المادة ١٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث (حالية المادة ١٠٦ من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦)[١] أن خطاب الشارع في هذه المادة بعدم زيادة مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات - موجه إلى سلطة التنفيذ لا إلى سلطة الحكم.

وقضت محكمة النقض في تفسير لفظ «القاضي» الوارد في المواد ٩٤ و٩٥ و٨٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ أنه ينصرف لغة ودلالة إلى من يشغل منصب القضاء بالفعل، فإذا انحسرت هذه الولاية عن مرتكب الجريمة أصبح شأنه شأن سواه من آحاد الناس وارتفع القيد عن سلطة النيابة العامة في إجراء التحقيق ورفع الدعوى وتحديد المحكمة المختصة من حيث المكان[٢].

وقضت محكمة النقض في تفسير التفويض المنصوص عليه في المادة ٧٧ مكرر من قانون السلطة القضائية، أنه لا يجوز أن يكون شاملا لباقي اختصاصات مجلس القضاء الأعلى عدا ما حظر القانون صراحة التفويض فيه[٣].

وقضت محكمة النقض في تحديد معنى القانون الأصلح للمتهم أن معاقبة القانون على الجريمة بالحبس والغرامة وحظره على القاضي إيقاف تنفيذ العقوبة بشقيها، ثم صدور قانون جديد قبل إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس، فإن الطاعن يستفيد مما أجازه القانون الجديد من إيقاف التنفيذ، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة الخامسة من قانون العقوبات، ولا يجوز أن يزيد الحكم عقوبة الغرامة، مما يتعين معه تصحيح الحكم المطعون فيه بجعل عقوبة الغرامة المقضي بها هي المحكوم بها من أول درجة[٤].

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٣٣، ص ٧٥٨.

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٤٤٠٤ لسنة ٥٥ق.

وانظر: نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٦٨، ص ٣٢٩. وفيه قررت محكمة النقض انعطاف الحماية المقررة للقضاة بنص المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على أعضاء النيابة العامة بمقتضى المادة ٣٠ من القانون ذاته.

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٦، سالف الذكر.

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٢١٣، ص ١١٥١.

وقضت محكمة النقض أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٣/٢ عقوبات تتحقق بامتناع الموظف عمدا عن تنفيذ حكم واجب النفاذ بعد إنذاره قانونا، مادام لم يصدر حكم ببطلانه أو بإيقاف تنفيذه، وأن صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا - بعد وقوع الجريمة - بإلغاء الحكم المنفذ به أو بإيقاف تنفيذه لا يؤثر في قيامه وإن كان من قبيل الظروف القضائية المخففة، وأن مخالفة هذا النظر يعد خطأ في تأويل القانون[1].

ومن الأمثلة المهمة في التفسير القضائي للهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض الذي تكفل ببيان المقصود بجلب المخدر إلى داخل جمهورية مصر العربية الذي عناه الشارع في قانون مكافحة المخدرات، وانتهى إلى أن «الجلب» معناه استيراد المخدر، وهو معنى لا يتحقق إلا إذا كان الشيء المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصي، ملحوظا في ذلك طرحه وتداوله بين الناس داخل جمهورية مصر العربية، وانتهت الهيئة العامة بذلك إلى العدول عن المبدأ الذي قرره حكمان سابقان لمحكمة النقض صدرا على خلاف هذا النظر من أن لفظ «الجلب» يتسع ليشمل الطرح للتداول سواء داخل البلاد أو خارجها[2].

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٦٢٤١ لسنة ٦٢ق.

(٢) حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٦٠٩ لسنة ٦٢ق. والحكمان اللذان تم العدول عن المبدأ الذي قرراه صادران في الطعنين رقمي ١٧٠٩٦ لسنة ٦٢ق، ١٠٩٠٩ لسنة ٦٣ق.

وقد ثار البحث بمناسبة صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الذي استحدث تنظيم أحكام الشيك ونص في إطار هذا التنظيم في المادة ٤٧٥ منه على أن الصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك، أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعد شيكا، فقد قضت إحدى دوائر محكمة النقض أن القانون الجديد قد ألغى بذلك ما كان يعتد به العرف من قبل من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه، وأنه مادام قانون التجارة الجديد قد أخرج الصك المسحوب في صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه من عداد الشيكات، وكانت الحماية الجنائية تنحسر عن كل محرر لا تتوافر فيه شروط اعتباره شيكا، فإن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم بإصدار شيك محرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه. وأضافت هذه الدائرة من محكمة النقض أنه لا يعد من تطبيق القانون الأصلح للمتهم ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، استنادا إلى قواعد القانون الأصلح للمتهم تسري

من يوم صدوره طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات بغض النظر عن ميعاد سريانه (نقض ٩ يونية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٤ ق).
واتجهت دائرة أخرى من دوائر محكمة النقض إلى تبني وجهة نظر مغايرة لما ارتأته الدائرة الأولى، تأسيسا على أن الشيكات التي صدرت قبل أكتوبر ٢٠٠٠ تظل خاضعة لحكم المادة ٣٣٧ عقوبات التي عاقبت على إصدار شيك بدون رصيد، ولا يمتد إليها حكم القانون الجديد بأثر رجعي - حتى لو كان أصلح للمتهم - لتخلف مناط إعمال هذا الأثر. (نقض ١٤ يونية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٣٠٥ لسنة ٦٤ق).
وجاءت الهيئة العامة للمواد الجنائية فحسمت هذا الخلاف مؤكدة أن المشرع لم يقصد أن ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التي استحدثها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه «تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها في تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠». ومن ثم، فإنه متى اعتبرت الورقة شيكا طبقا للقانون الساري قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك في قانون التجارة الجديد، فإن إعطاءه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلا مجرما. (نقض الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٠ يونية سنة ١٩٩٩، القضية رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ق).
وهذا الذي قضت به الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض يعبر عن صحيح القانون بشأن خضوع القواعد غير الجنائية للقانون الذي يحكمها كأصل عام، مادامت نية المشرع لم تنصرف إلى عكس ذلك.
فمن البديهي أن محكمة النقض حين تعمل الأحكام القانونية تكون قد فسرت هذه الأحكام بما يعني انصرافها إلى القواعد غير الجنائية الخالصة التي تحكم شروط توافر المركز القانوني المتولد عن إصدار الشيك. ولو رأت محكمة النقض غير ذلك لاعتبرتها قواعد جنائية لا يطبق منها بأثر رجعي إلا ما هو في صالح المتهم. ذلك أن القواعد غير الجنائية الخالصة تخضع لقانونها لأن تعديلها لا ينطوي على تعديل في سياسة التجريم والعقاب. والواضح من قانون التجارة الجديد أن المركز القانوني لحامل الشيك يبقي مصالحه متمتعة بالحماية القانونية مثلما كانت عليه الحال قبل هذا القانون، وأن ما أثير حول الشيك الخطي كان يتعلق بشروط توافر المركز القانوني المتولد عن الشيك لا بالحماية الجنائية للحقوق المتولدة عن هذا المركز القانوني، ونتوقع أن يستمر الجدل بعد العمل بقانون التجارة الجديد حول ما إذا كانت المصلحة المحمية جنائيا تتوقف على توافر المركز القانوني وفقا لكافة الشروط التي يتطلبها القانون التجاري، أم يكفي توافر الشروط التي تقيم هذا المركز القانوني من حيث الظاهر. ويلاحظ أن بعض الأحكام الواردة في قانون التجارة الجديد تنصرف إلى الحماية الجنائية للشيك وتعد من القواعد الجنائية، مثل المادة ٥٣٤ من قانون التجارة الجديد التي أجازت الحكم بعقوبة الغرامة بدلا من الحبس، بعد أن كان الحبس وجوبيا طبقا للمادة ٣٣٧ عقوبات، فإنها تعد قانونا أصلح للمتهم. (نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ١٢٢٩٩ لسنة ٦٤ق).
ولا يحتاج النص على ذلك إلى حكم صريح في القانون لأن رجعية القانون الأصلح للمتهم تتمتع بقيمة دستورية، ويجب تفسير نصوص التشريع بما يتفق مع أحكام الدستور (قارن عكس ذلك الدكتور محمود كبيش في الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، طبعة ٢٠٠٠، ص ٥٦).

وقضت محكمة النقض أنه في صدد جلب المخدرات يستوي أن يكون الجالب قد استورد المواد المخدرة لحساب نفسه أو لحساب الغير[1].

وقضت محكمة النقض في تحديد معنى الرضاء بتفتيش المسكن بأنه هو الصادر من صاحب الحق في كفلة حرمته، ويتعين أن يكون صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش، وبأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانونا، وأن هذا الرضاء لا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنباط من سكوت صاحب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبئا عن الخوف والاستسلام[2].

٢٠٥. صور الخطأ في القانون في مراحل تكوين الحكم:

تقع الصور الثلاث للخطأ سالفة الذكر في أثناء إصدار المحكمة لحكمها، ويكون ذلك إما في مقام تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أو عند تكييف الواقعة وفقا للقانون، أو عند إنزال حكم القانون. وقد يتأثر تحديد الخطأ في القانون بالمنهج القانوني الذي تأخذ به المحكمة عند تفسير القانون، سواء عند التكييف القانوني للواقعة أو عند إنزال حكم القانون، فيقع الخطأ في تفسير القانون.

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٩ق.

(٢) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٠٩٧ لسنة ٦٣ق.

المطلب الثاني

ورود الخطأ القانوني في منطوق الحكم

٢٠٦. مناط إثبات خطأ الحكم في القانون:

يجب أن يكون الخطأ في القانون - مهما كانت صورته - واضحا في منطوق الحكم المطعون فيه حتى يكون النقض مقبولا، فإذا كان المنطوق صحيحا في القانون فلا قيمة للأخطاء القانونية التي وردت في أسبابه مادامت هذه الأسباب لم تؤثر في المنطوق[١]. ولا قيمة للأسباب القانونية غير السليمة مادام المنطوق متفقا مع القانون، سواء لاستناده إلى أسباب سليمة في الحكم المطعون فيه، أو بناء على اعتبارات قانونية صحيحة رأتها محكمة النقض دون أن ترد في الحكم المطعون فيه.

وقد قضت محكمة النقض أن انطواء الحكم على تقديرات قانونية خاطئة لا ينال من سلامته، مادامت لم تمس جوهر قضائه، ولا يعول على الأسباب التي يدونها القاضي في حكمه إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق[٢].

وقضت محكمة النقض أنه متى كانت المحكمة قد دانت المطعون ضده بجريمة القتل بالسم وذكرت في حكمها أنها رأت أخذه بالرأفة ثم قضت في منطوق حكمها بحبسه سنة مع الشغل، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، إذ ما

---

(١) Faye, p. 128, Marty, p. 282.

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٨١، ص ٣٧٨.
وانظر: ٢ فبراير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٢٩، ص ١٦٠. وفيه قضت محكمة النقض أنه لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون قد انطوى على تقديرات قانونية خاطئة عندما افترض العلم بمبادئ الشريعة الإسلامية بوصفها - بحكم الدستور - المصدر الرئيسي للتشريع، مادامت النتيجة التي خلص إليها صحيحة وتتفق والتطبيق القانوني السليم.

كان لها أن تنزل بالعقوبة عن الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه في أسبابه مخالفا لمنطوقه من أن المحكمة رأت معاقبة المتهم بالأشغال الشاقة المؤقتة، إذ العبرة فيما تقضي به الأحكام هي بما ينطق به القاضي في وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى، فلا يعول على الأسباب التي يدونها القاضي في حكمه الذي يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق[1].

وأساس ذلك أن البيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي المؤدي إلى المنطوق دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع. ومن ثم، فإن تزيد الحكم فيما استطرد إليه لا يعيبه مادام غير مؤثر في منطوقه أو في النتيجة التي انتهى إليها[2]. وقد قضي أنه إذا خلا منطوق الحكم من بيان العقوبة القاضي بها فلا يغني عنه بيانها في محضر الجلسة، إذ يتعين أن يكون الحكم منبئا بذاته عن العقوبة المحكوم بها[3].

ومن واجب محكمة النقض بحكم وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون، أن تبحث عن مدى مطابقة الحكم للقانون بشرطين مهمين:

(الأول) أن يكون ذلك بناء على الوقائع الثابتة في مدونات الحكم المطعون فيه، وذلك لعة تتعلق بوظيفة محكمة النقض بوصفها محكمة قانون لا محكمة واقع.

(الثاني) ألا يكون هناك دفاع جوهري التفت الحكم عن تحقيقه والرد عليه. فقانون الإجراءات الجنائية يهدف إلى ضمان الحرية الشخصية للمتهم بقدر ما يستهدف تطبيق قانون العقوبات، كما أنه افترض البراءة في المتهم، الأصل الذي يتطلب تحقيق دفاعه وضمان حريته.

---

(١) نقض ٤ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٨٧، ص ٣٧٩. ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٩، ص ٥٧٨.

(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، سالف الذكر. وفي هذه القضية نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وصححت الخطأ القانوني الوارد في المنطوق وفقا للقانون.

(٣) نقض ١١ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧٧، ص ٤٧٠.

٢٠٧. بعض حالات الخطأ في قانون الإجراءات الجنائية:

يهمنا أن نزيل لبسا حول الخطأ في قانون الإجراءات الجنائية، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخطأ في القانون ينصرف فقط إلى قانون العقوبات[١]. وقد بيّنا فيما تقدم أن الخطأ في القانون ينصرف إلى مطلق القانون دون تمييز بين قواعده الموضوعية والإجرائية. وتوضيحا للأمور سوف نتكلم عن بعض الحالات التي قد يقوم الشك حول كونها خطأ في القانون، نظرا لتعلقها بقانون الإجراءات الجنائية.

١ – عدم الاختصاص:

إن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى شرط من شروط صحة جميع إجراءاتها. على أنه إذا دفع صاحب الشأن بعدم اختصاص المحكمة ثار نزاع إجرائي حول مسألة الاختصاص. والخطأ في هذا التطبيق يعد خطأ في القانون، فإذا قضت المحكمة خطأ بعدم الاختصاص كان حكمها مشوبا بالخطأ في القانون، أما إذا قضت خطأ باختصاصها بنظر الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بعيب الخطأ في القانون بالإضافة إلى عيب البطلان الذي يصيب جميع الإجراءات التي اتخذتها المحكمة رغم عدم اختصاصها. ويستوي أن يكون القضاء الخاطئ بالاختصاص أو بعدمه جاء بناء على دفع مقدم من أحد الخصوم أم من تلقاء نفس المحكمة، ذلك أن جميع قواعد الاختصاص من النظام العام[٢]، وعلى محكمة الموضوع أن تعرض لها من تلقاء نفسها. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن قضاء المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في جريمة تقاضي مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار التي تنفرد محكمة أمن الدولة الجزئية بنظرها – خطأ في تطبيق القانون يخول محكمة النقض نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام محكمة النقض[٣].

---

(١) انظر محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٧٦، ص ٦٢١.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض إن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة. (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٥٩، ص ٩٨٣).

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٩، المشار إليه سالفا.

ويلاحظ أن قضاء المحكمة في موضوع الدعوى ينطوي ضمنا ولزوما على قضاء باختصاصها بنظر الدعوى[1]، ولهذا يجوز الطعن على الحكم الصادر في الموضوع بأنه جاء مشوبا بالخطأ في القانون فيما يتعلق بقواعد الاختصاص. ويجوز لمحكمة النقض طبقا للمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة قد قضت خطأ باختصاصها بنظر الدعوى. كما إذا ثبت من مدونات الحكم أن المتهم من الأطفال ولم يحاكم أمام محكمة الطفل.

٢- عدم القبول:

يتعين قبل نظر موضوع الدعوى أن تستوفي المحكمة مسألة الشكل، وهي أمر يخضع لقواعد القانون. ولذلك، فإن الخطأ في هذه القواعد يعد خطأ في القانون. مثال ذلك أن تفصل المحكمة في الدعاوى التي تتوقف فيها سلطة النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى أو طلب أو إذن رغم عدم استيفاء هذا الشرط[2]، وأن تفصل المحكمة في الدعوى المدنية التبعية رغم عدم توافر شرط الصفة في المدعي المدني، وأن تفصل المحكمة في الدعوى الجنائية المرفوعة على موظف عام عن جريمة وقعت في أثناء أو بسبب تأديته وظيفته رغم عدم رفعها من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة (المادة ٦٣ إجراءات). وكذلك أيضا أن تفصل

---

(١) Faye, p. 129.

(٢) نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٦١ق.

وقضت محكمة النقض أنه إذا ألزم القانون الوزير المختص بإصدار الطلب أن يستطلع رأي جهة معينة في هذا الصدد (محافظ البنك المركزي) فإن ذلك يعد تنظيما للعمل في علاقة الوزير المختص بمحافظ البنك المركزي لا يقيد النيابة العامة إذا ما قدم الطلب من الوزير المختص. (نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩١١٨ لسنة ٧٢ق). وهذا الحكم محل نظر، لأن أخذ رأي محافظ البنك المركزي بوصفه السلطة المختصة بمراقبة البنوك يعد إجراء جوهريا متعلقا بالنظام العام في قضايا البنوك وليس مجرد إجراء تنظيمي، فالمحافظ بحكم رقابته على البنوك ووضعه للسياسة النقدية هو الأقدر على تقدير المصلحة العامة التي تعود من وراء تقديم الطلب من عدمه، وليس صحيحا أيضا أنه لا يشترط إبداء هذا الرأي كتابة كما هو الشأن في الطلب، لأن هذا الرأي جزء لا يتجزأ من صحة الطلب ذاته، فلا يصح الطلب ما لم يكن مسبوقا بإبداء هذا الرأي، ومن ثم يسري عليه ما يسري على الطلب من وجوب تقديمه كتابة.

المحكمة الاستئنافية في موضوع الاستئناف قبل استيفاء شروط الشكل. وكذلك إذا قضي بعدم قبول الدعوى المباشرة بسبب لجوء المدعي المدني للقضاء المدني لسبب سبق التجاء المدعي المدني إلى الطريق المدني إذا لم يكن بين الدعوى المدنية في الدعوى المباشر والدعوى المدنية أمام القضاء المدني وحدة في الموضوع أو السبب[1]. وكذلك الشأن إذا حركت المحكمة الدعوى الجنائية مستندة في ذلك إلى المادة ٢٤٦ إجراءات الخاصة بجرائم الجلسات، إذا كانت الواقعة التي حركت فيها المحكمة الدعوى الجنائية لم تقع في أثناء انعقاد الجلسة[2].

ويستوي أن يكون عدم قبول الدعوى مثار دفع من أحد الخصوم أو لا، ذلك أن المسألة تتعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن تقضي فيها من تلقاء نفسها[3]. وكل حكم صادر في موضوع الدعوى ينطوي حتما ولزوما على حكم ضمني بقبولها شكلا، ولذلك لا يجوز الطعن على هذا الحكم بالخطأ في القانون، كما لا يجوز لمحكمة النقض أن تنقضه من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم طبقا للمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، كما إذا ثبت لها من مدونات الحكم أن الدعوى الجنائية قد رفعت من وكيل النيابة على موظف عام عن جريمة وقعت بسبب أو في أثناء تأدية وظيفته، أو ثبت لها أن الاستئناف تم بعد الميعاد[4].

٣- تجاوز الحدود الإجرائية:

---

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٦٣ق.

(٢) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٥٨٨٦ لسنة ٦٣ق. وقد أكدت محكمة النقض في هذا الحكم أن واقعة هرب المتهمين الذين كلف الطاعنون بحراستهم لم تقع إلا بعد انتهاء الجلسة ومغادرة هيئة المحكمة قاعتها إلى غرفة المداولة، وأن انتهاء انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية هو عند إقفال باب المرافعة فيها، وأن المحكمة تصبح منذ الوقت الذي اعتبرت المرافعة فيه منتهية لا ولاية لها في الفصل في الجرائم التي وقعت أمامها في الجلسة ولم تقم الدعوى عنها حال انعقادها، أو تلك التي وقعت بعد انتهاء الجلسة.

(٣) مع ملاحظة أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بسبب اختيار الطريق المدني في الوقت الذي كان الطريق الجنائي مفتوحا، لا يعد من النظام العام (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٥١، ص ٦٩٥.

(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٧٩، ص ٨٦٤.

تفصل المحكمة في موضوع الدعوى وفقا لحدود إجرائية معينة، وتمثل هذه الحدود السياج الذي تمارس بداخله سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى. ويحدد قانون الإجراءات الجنائية الحدود التي تضبط هذه السلطة، فإذا تجاوزتها المحكمة كان حكمها مشوبا بالخطأ في القانون. ومن أمثلة ذلك:

- أن تقضي المحكمة الاستئنافية بتسويء مركز المتهم رغم كونه هو المستأنف الوحيد[1]. فهذا القضاء يخالف نص المادة ٣/٤١٧ إجراءات.
- أن تقضي المحكمة الاستئنافية بتشديد العقوبة المحكوم بها أو تلغي الحكم الصادر بالبراءة بدون النص على إجماع آراء قضاء المحكمة[2]. فهذا القضاء يخالف نص المادة ٢/٤١٧ إجراءات.

وكذلك الشأن إذا قضت محكمة الجنايات بإعدام المتهم دون توافر إجماع آراء أعضائها[3]. فهذا القضاء يخالف نص المادة ٣٨١ إجراءات، بحسب أن شرط الإجماع ضروري لصحة الحكم، مما يتعين معه إثبات حصوله في مدونة الحكم ذاتها.

- أن تقضي المحكمة بالبراءة على أساس أن الوصف الذي رفعت به الدعوى لا يشكل جريمة في القانون، رغم أن الواقعة المسندة إلى المتهم تأخذ وصفا قانونيا آخر يندرج تحت نص آخر من نصوص القانون، فهذا القضاء يكون مشوبا بمخالفة القانون.

---

(١) انظر مثالا لذلك: نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٦، ص ٩١. ٨ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٠١، ص ٤٩٠.

(٢) انظر مثالا لذلك: نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٩٩، ص ٤٥١. ٨ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٧، ص ٥٨٢. وفيه أوجبت محكمة النقض أن يصدر بالإجماع الحكم في المعارضة الاستئنافية بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر بالإجماع بإلغاء الحكم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية، واعتبرت تخلف الإجماع خطأ في تطبيق القانون تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم..

(٣) انظر في القياس على ذلك: أحكام محكمة النقض بشأن عدم إثبات الإجماع عند إلغاء المحكمة الاستئنافية حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة أو عند تشديدها العقوبة المقضي بها. وكذلك الشأن بالنسبة إلى إثبات أخذ رأي المفتي، وذلك بحسب أن صدور الحكم بالإجماع واستطلاع رأي المفتي شرطان للحكم بالإعدام. (نقض ١١ مارس سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٥٥٧. ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، ص ١١٥٤. ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٩١٩).

ووجه المخالفة أن المادة ٣٠٨ إجراءات توجب على المحكمة تمحيص الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها وعدم التقيد بالوصف الذي رفعت به الدعوى. وهذه المسألة الإجرائية تضبط سلطة المحكمة في تطبيق قانون العقوبات، فهذه السلطة ليست منحصرة في الوصف القانوني الذي رفعت به الدعوى، وإنما تشمل الواقعة الإجرائية ذاتها مهما كانت أوصافها أو كيوفها القانونية، فإذا وقفت المحكمة عند وصف معين واقتصرت على تطبيق النص الذي يسري عليه دون غيره من نصوص القانون تكون قد خالفت هذه النصوص[١]. فإذا غيرت المحكمة في وصف التهمة أو عدلت التهمة بإضافة عنصر جديد إليها دون تنبيه المتهم إلى هذا التغيير ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على هذا الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك - فإن حكمها يكون باطلا لإخلاله بإجراء جوهري نصت عليه المادة ٣/٣٠٨ إجراءات[٢]. وكذلك الشأن إذا تجاوزت المحكمة حدود الدعوى بالنسبة إلى الخصوم أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى خلافا للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فإنها تكون قد قضت في أمر لم يدخل في حوزتها مما يخرج عن ولايتها القضائية. وبالتالي تكون قد باشرت نشاطا إجرائيا باطلا، مما يعيب قضاءها بالبطلان[٣].

- أن تقضي المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم محكمة أول درجة الصادر في الموضوع وبإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة.

فهذا القضاء يخالف نص المادة ١/٤١٩ إجراءات الذي يوجب عليها في هذه الحالة أن تتصدى لنظر الموضوع. ومن ناحية أخرى، يقع الخطأ في القانون إذا فصلت المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى رغم بطلان حكم محكمة أول درجة لخروج الدعوى عن ولايتها ودخولها في ولاية محكمة الأحداث[١].

---

(١) انظر مثالا لذلك: نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٣٩، ص ١١٣. ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠، س ١، رقم ٢٢٠، ص ٦٧٦.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٧١، ص ٨٨٠.

(٣) وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٦، ص ٢٥٧.

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٧٣، ص ٤٧١.

وكذلك الشأن إذا قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه لخلوه من مادة العقاب، وترتيبه على هذا البطلان عدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية وعدم التصدي لموضوع الدعوى[1]. فنص المادة ١/٤١٩ إجراءات يوسع من سلطة المحكمة الاستئنافية ويمنحها صلاحية تطبيق قانون العقوبات رغم أن منطق البطلان وفقا للقواعد العامة كان يؤدي إلى إعادة القضية إلى محكمة أول درجة.

- أن تقضي المحكمة في موضوع الدعوى المدنية رغم اعتبار المدعي المدني تاركا لدعواه طبقا للمادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية[2].

ويلاحظ أنه في الحالات السابقة توقفت سلطة المحكمة في الفصل في موضوع الدعوى على تطبيق قاعدة إجرائية معينة تحدد نطاق هذه السلطة. وكل حكم صادر في هذا الموضوع ينطوي حتما ولزوما على خطأ في القانون فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية التي تضبط سلطة المحكمة في الفصل في موضوع الدعوى التي في حوزتها. ولذلك يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم إذا ثبت لها من مدونات الحكم توافر هذا الخطأ، وذلك طبقا للمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض.

---

(١) هذا إذا كانت الخصومة قد انتهت أمام محكمة أول درجة بحكم بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى. ففي هذه الحالة يتعين إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها (المادة ٢/٤١٩ إجراءات).

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٠٧٣٦ لسنة ٦٤ق. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بإثبات ترك المدعية بالحقوق المدنية لدعواها.

الفصل الثالث

البطلان

المبحث الأول

مبادئ عامة

٢٠٨. تمهيد:

يتعلق الوجه الثاني للطعن ببطلان الحكم، ويستوي في هذا البطلان أن يمس الحكم نفسه أو أن يمس الإجراءات التي بني عليها (المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض والمادة ١٩٥ إجراءات).

وأساس هذا الوجه من الطعن أن محكمة النقض وهي تباشر وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون - تراقب مدى صحة الأحكام من الناحية الإجرائية، فالقانون الذي تسهر على حسن تطبيقه محكمة النقض ليس هو فقط القانون الذي يطبقه القاضي حين يفصل في الدعوى، وإنما هو أيضا القانون الذي يحكم النشاط الإجرائي للقاضي.

والرقابة القضائية التي تباشرها محكمة النقض هي رقابة إجرائية، نظرا إلى الارتباط الوثيق بين القانون الذي يتوقف عليه الفصل في الدعوى، والقانون الذي يحكم سير

إجراءات. فنطاق التطبيق القضائي للقانون يتحدد من خلال الضمانات الإجرائية التي حددها القانون، وهذا الالتزام يؤثر بلا شك في سلطة القاضي في تطبيق القانون، وكل تطبيق للقانون على حساب الضمانات الإجرائية هو تطبيق خاطئ.

٢٠٩. التزام القاضي باحترام الضمانات الإجرائية ومدى تأثيره في تطبيق القانون الموضوعي:

أوجب الدستور أن تتم المحاكمة بطريقة قانونية، فنص في المادة ٦٧ على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن النفس. وقد أطلقت المحكمة الدستورية العليا في مصر على شرط المحاكمة القانونية اصطلاح المحاكمة المنصفة[١]، إشارة إلى التوازن المنصف (أي العادل) بين مقتضيات قرينة البراءة والإجراءات التي يتطلبها التطبيق الفعال للقانون. فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي المصلحة العامة[٢]. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها بأن «المحاكمة المنصفة تعد أكثر لزوما في الدعوى الجنائية، وذلك أيا كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها. وعلى ذلك فإن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديدا لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل لدرئها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى»[٣].

ويتطلب احترام شرط المحاكمة المنصفة أن تتم إجراءاتها في إطار الضمانات التي أحاطها بها القانون، وهي حماية الحرية الشخصية وكفالة حق الدفاع، وعدم إلزام المتهم بإثبات براءته، وإقامة الحكم بالإدانة على أساس اليقين، ومراعاة أن الشك

---

(١) دستورية عليا ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية». ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية».

(٢) Coutts, l'intérét général et l'intérét au cours du procés pénal, Rev., sc. Crim. 1965, p. 620.

(٣) دستورية عليا ٧ مارس سنة ١٩٩١، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

يفسر لصالح المتهم[1]. ويتولى القضاء مهمة مراقبة توافر هذه الضمانات، ولما كانت الإجراءات الجنائية هي مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة قضاءها، فإن قبول هذه الأدلة كأساس للإدانة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها. ولهذا كان البطلان إعلانا بعدم المشروعية وإنتاجا لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها.

وتعتمد وظيفة محكمة النقض في مراقبة صحة تطبيق القانون في مقام مراقبتها لمشروعية الإجراءات الجنائية على أساس أن البطلان في حد ذاته ليس إلا ثمرة الخطأ في تطبيق القانون، فالقاضي لا يعمل على تطبيق قانون العقوبات وحده، وإنما يعمل أيضا على تطبيق قانون الإجراءات الجنائية. ولا يعد التزام القاضي بتطبيق قانون الإجراءات الجنائية قيدا على سلطته في تطبيق قانون العقوبات، بل هما التزامان يكمل كل منهما الآخر دون تعارض بينهما. ويلتزم القاضي في تطبيقه لقانون العقوبات بألا يخرج عن الإطار الذي حددث قانون الإجراءات الجنائية، وذلك أن فاعلية العدالة الجنائية التي تتحقق من خلال حسن تطبيق قانون العقوبات لا يمكن تحقيقها بدون مراعاة الضمانات التي أحاط بها القانون الإجراءات الجنائية، فلا مجال للحديث عن عدالة جنائية فعالة إلا إذا لازمها في ذات الوقت احترام لضمانات الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق.

٢١٠. الجزاء الإجرائي كأداة للرقابة القضائية:

تعتمد الرقابة القضائية على سلطة القضاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون، ويتمثل هذا الإلغاء في الجزاء الذي يرد على الإجراء غير المشروع فيهدر آثاره القانونية، فيعبر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية. والقضاء في توقيعه لهذا القضاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية. ويتميز الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية، وهي إما عقوبات تترتب

---

(١) انظر مؤلفنا في الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٥، ص ١٩٣ وما بعدها.

على المخالفة الإجرائية التي يجرمها القانون، مثل القبض على الأشخاص ودخول المنازل بدون وجه حق (المادتان ١٢٨ و٢٨٠ عقوبات)، أو الامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين (المواد ١١٧ و١١٩ و١٢١ و٢٧٩ و٢/٢٨ و٢٨٤)، أو جزاءات تأديبية توقع على الموظفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والخبراء. وفي هذه الأحوال توقع الجزاءات غير الإجرائية بعيدا عن مجال الرقابة القضائية على الإجراءات.

هذا بخلاف الجزاء الإجرائي، فإنه يعد وسيلة هذه الرقابة، فبه يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فاعلية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات، لأنه يفسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى إليه من وراء إهدار الضمانات. ويتخذ الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان، وهو يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الإجرائية لكفالة احترامها.

ويتميز البطلان عن الأشكال الأخرى من الجزاءات (وهي عدم القبول والسقوط وعدم الاختصاص). وتبدو أهمية البطلان بوجه خاص في مجال الإثبات، ذلك أنه من خلال إجراءات المحاكمة يطرح الدليل أيا كان مصدره، وهو ما لا يجوز قبوله إلا إذا كان مشروعا، أي مطابقا للضمانات التي أوجبها القانون.

وقد بيَّنا أن المشرع يوازن بين المصلحة العامة (فاعلية العدالة الجنائية) وحماية الحقوق والحريات، ومن خلال هذا التوازن تبرز الضمانات التي يقررها القانون. وكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات وإلا كان باطلا.

وقد رأينا أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أكدت أن ضمانات المحاكمة المنصفة وثيقة الصلة بالحقوق والحريات، وتتوخى الأسس التي تقوم عليها صونا لكرامة الإنسان وحماية لحقوقه، وتعتمد على قيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية.

ولا تناقض بين فاعلية العدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات كهدفين للإجراءات الجنائية، وذلك أن فاعلية العدالة الجنائية تتوقف على كشف الحقيقة، وهو أمر يعتمد إثباته على دليل مشروع، أي دليل يستخلص من إجراءات تحترم فيها الضمانات.

ومن ناحية أخرى، يجب التنبيه إلى عدم جواز الخلط بين الضمانات الإجرائية التي تكفل المحاكمة المنصفة والضمانات التنفيذية التي ترد على سبيل التوجيه والإرشاد في القواعد الإجرائية بغية تحقيق أهداف إدارية بحته، مثل مخالفة إجراءات تحريز الأشياء المضبوطة، فهذه الأخيرة لا يترتب على مخالفتها البطلان.

وقد سبق أن بينا في الباب الخامس من الأحكام العامة للإجراءات الجنائية المقصود بالبطلان في إطار بحث المقصود بالجزاء الإجرائي، فيتعين الرجوع إليه.

٢١١. الإجراء الجوهري:

ميز قانون الإجراءات الجنائية المصري بين ما أسماه بالإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، فنص في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري. ولابد ابتداء من تصحيح بعض المفاهيم القانونية في هذا الشأن، فالإجراء هو العمل الإجرائي الذي تتكون من مجموعه الخصومة الجنائية، فما هذه الخصومة إلا منظومة من الإجراءات الجنائية تنتهي بالحكم الجنائي، والعمل الإجرائي - أي الإجراء - ليس إلا وحدة من هذه المنظومة. وكل عمل إجرائي له شروط لصحته، بعضها شروط موضوعية (الصفة، والاختصاص أو الأهلية الإجرائية، والمحل الذي يرد عليه الإجراء) وبعضها الآخر شروط شكلية تسمى في فقه الإجراءات الجنائية بالأشكال، مثل البيانات والمواعيد.

والواقع من الأمر، فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية ليست إلا ضمانات لاحترام الحقوق والحريات التي يتمتع بها أطراف الخصومة الجنائية وحماية المصلحة العامة للوصول إلى محاكمة قانونية «منصفة». فهي الضمانات التي يتطلبها الدستور والقانون، وبها تتحقق المشروعية الإجرائية.

ويجب التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي، والتي هي في جوهرها ترجمة للضمانات التي يكفل بها القانون حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وبين القواعد الإرشادية التنظيمية التي لا تنطوي على حماية للضمانات، فهذه الأخيرة بمثابة قواعد لتنظيم الأمور وحسن تسييرها ولا يترتب عليها البطلان. مثال ذلك أن القانون لم يرتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محاضرها والحكم، بل يكون لهما قوامهما القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليهما، وأنه لا يقع البطلان عند الإخلال بترتيب الإجراءات في الجلسة[1]، ولا بطلان عند الخطأ في إجراءات تحريز المضبوطات[2]، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة[3]، وإغفال بيان محل المتهم في الحكم، وعدم حضور المتهم في أثناء التفتيش[4]، وعدم سؤال المحكمة المتهم عن الفعل المسند إليه[5].

فالقواعد الإجرائية الإرشادية لا تحتوي ضمانا للحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، وإنما تحمي حقوقا أخرى تتعلق بتنظيم الدليل لا بقبوله، أي مشروعيته، وتنطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل[6]. فهي بذلك تحوي ضمانات لتنظيلم الدليل، وهي ضمانات تختلف عن ضمانات الحرية

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٠٩، ص ٥٥٣.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٦٥، ص ٤٥٨. أول ديسمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٨١، ص ١١٥٩.

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٢١٠، ص ١١٧٩.

(٤) نقض ١٣ إبريل سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٨٢، ص ٥١٤. وفيه اعتبرت محكمة النقض الدفع بالبطلان لهذا السبب دفعا قانونيا ظاهر البطلان.

(٥) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٧٤، ص ٧٦٦. ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٩٢، ص ٩٢١. وقالت محكمة النقض فيهما إن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه هو من الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب البطلان على إغفالها.

(٦) نقض ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٦٥. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن إخطار النيابة العامة لمجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب هو إجراء تنظيمي ولا يترتب على مخالفته البطلان. ومع ذلك ذهبت محكمة النقض في ذات الحكم إلى أن هذا الإجراء ضمان يتعلق بمصلحة المتهم وليس متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنه، وهو ما فعله المتهم. وكان حريا بمحكمة النقض ألا تكيف الإجراء تكييفا متناقضا، فتقول عنه تارة إنه مجرد إجراء تنظيمي، وتقول عنه أخرى إنه ضمان متعلق بمصلحة المتهم.

الشخصية وسائر حقوق الإنسان التي تتطلبها الشرعية الدستورية. وهذا النوع الثاني من الضمانات وحده هو الذي يترتب على إهداره البطلان.

وفي ضوء ما تقدم، فإن ما عبر عنه القانون بالإجراء الجوهري ينصرف مدلوله إلى الضمان الجوهري، وهو الضمان الذي يحمي الحقوق والحريات وفقا للشرعية الإجرائية، أما الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان غير الجوهري الذي يحمي تنظيم الدليل دون قبوله، أي مشروعيته.

وقد قالت محكمة النقض المصرية في بيان مدلول الإجراء الجوهري «إن النص في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري - يدل في صريح لفظه وواضح معناه أن الشارع يرتب البطلان على عدم مراعاة أي من الإجراءات الجوهرية التي يقررها دون سواها. وإذا كان ذلك، وكان الشارع لم يورد معيارا ضابطا يميز به الإجراء الجوهري عن غيره من الإجراءات التي لم يقصد بها سوى الإرشاد والتوجيه للقائم بالإجراء، فإنه يتعين لتحديد ذلك الرجوع إلى علة التشريع.

٢١٢. التمييز بين الإجراء الجوهري والدفاع الجوهري:

يجب التمييز بين الإجراء الجوهري والدفاع الجوهري، فالأول ينصرف إلى الضمان الجوهري الذي حددنا مدلوله فيما تقدم، أما الدفاع الجوهري فهو الذي إن صح يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى[1].

وهذا الدفاع إما أن يكون قانونيا أو موضوعيا. ومثال الدفاع الجوهري القانوني الدفع ببطلان القبض والتفتيش[2]، والدفع بجنون المتهم[3]، والدفع بتوافر حالة

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٢، ص ١٥١. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٩، ص ٩٠.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٠، ص ٦٨٩. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٢، س ٢٤، رقم ١١٥، ص ٥٥٩.

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٦٤٢. ٤ مارس سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٣٥، ص ٢١٨. ٨ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٥٨٦ لسنة ٥٣ ق (لم ينشر).

الدفاع الشرعي[1]. وواضح من هذه الأمثلة أن الدفاع الجوهري القانوني قد ينصرف إلى الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية أو إلى الخطأ في تطبيق قانون العقوبات. وبالنسبة إلى الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية فإنه ينصب على إهدار ضمان جوهري مما يترتب عليه بطلان الإجراء. لذا، فالدفاع الجوهري القانوني إذا بني على سبب إجرائي فإنه ينصب على إهدار ضمان جوهري، وهو ما أسماه القانون بالإجراء الجوهري، مما يترتب عليه البطلان، مما يمس مشروعية الدليل.

أما الدفاع الجوهري الموضوعي، فمثاله الدفع بوجود فرق ملحوظ بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله، والدفع بعدم قدرة المجني عليه على التكلم بتعقل عند إصابته[2]. والواضح من هذه الأمثلة أن هذا الدفاع يمس صلاحية الدليل للاقتناع به في العقل والمنطق، ولا يتعلق بمشرعية الدليل من الناحية الإجرائية.

٢١٣. تطبيقات القضاء المصري:

استند القضاء المصري إلى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري، وفي ذلك تقول محكمة النقض إن الإجراء يعد جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم، أما إذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان[3]. وقد قضي تطبيقا لذلك أنه لا يقع البطلان عند عدم توقيع الحكم في خلال ثمانية أيام[4]، أو الإخلال بترتيب الإجراءات في الجلسة[1]،

(١) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٢٥، ص ١١٤٢.

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٩٩، ص ٨٨٩. ٤ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٤٨، ص ٢١٤.

(٣) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٣، ص ١١٠٣. ٨ يونية سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٠٥، ص ٦٢٦. ١١ مارس سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٨٧، ص ٥٦٢.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٥٢، ص ٦٤٤. ٢١ مايو سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٣٧، ص ٩٩٦.

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٤١٣، ص ١١٠٣. ١١ مارس سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ١٤١، ص ٤٢٠.

وإجراءات تحريز المضبوطات[1]، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة[2]، وإغفال بيان محل المتهم في الحكم[3]، والاطلاع على الأوراق في غيبة المتهم[4]، وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند إليه[5]، وعدم حضور المتهم في أثناء التفتيش[6].

٢١٤. نوع البطلان:

ميز القانون المصري بين نوعين من البطلان، هما البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٣٢ إجراءات) والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادة ٣٣٣ إجراءات). وعندما أشار القانون المصري إلى البطلان المتعلق بالنظام العام أورد أمثلة له في ذات النص، هي أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[7]. وكل هذه الأمثلة تتعلق

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٤١٣، ص ٢١٥. ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٢٢، ص ٥٩. ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١١٩، ص ٢٤٨. ٢٠ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٦٥، ص ٤٥٨.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٧٣، ص ٤٧١. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢١٠، ص ١١٧٩.

(٣) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٣٣، ص ٨٤٢. ٧ يناير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢، ص ٤.

(٤) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٥٦، ص ٨٠٧. ٢٣ يونية سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٠٢، ص ٥١١.

(٥) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٦، ص ٢٨٧. ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٩٢، ص ٩٢١.

(٦) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٨٤٤، ص ١٠٠٦. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ١٢٢، ص ٣١٤. ٥ يونية سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ١٤٥، ص ٦٩١.
وراجع تعليقا لنا بمجلة إدارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم أثناء التفتيش، س ٣، ١٩٥٩.

(٧) يلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد نقل عن القانون الحالي نص المادة ٣٣٢ المشار إليها، ولكنه في المثال الخاص بالاختصاص لم يقصره على الاختصاص من حيث نوع الجريمة المعروضة على المحكمة، بل جعل عدم مراعاة أحكام الاختصاص بإطلاقها من حالات البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٥٥ من المشروع)

بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية. فما معيار هذا النوع من البطلان للتوصل إلى تطبيقات أخرى للبطلان المتعلق بالنظام العام؟

إذا رجعنا إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية نجد أنها ذكرت أمثلة أخرى، هي: مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبيب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام. وإذا تأملنا تلك الأمثلة نجد أن ما يتعلق بعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام وإجراءات الطعن على الأحكام - ليست إلا أمورا تتعلق بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية. وضمان حضور مدافع عن المتهم بجناية هو التزام دستوري يجب على المحكمة مراعاته، فهو أمر يتصل بعنصرين من عناصر الشرعية الإجرائية، هما الأصل في المتهم البراءة وضمانات المحاكمة المنصفة التي يتوقف على تحقيقها توافر الضمان القضائي..

وإذا نظرنا إلى القانون الفرنسي نجد أنه أيضا قد ميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وقد حاول الفقه والقضاء إيجاد ميعار للتمييز بينهما، فذهب البعض إلى أن النظام العام يتمثل في القواعد اللازمة لصحة الإجراء[١]. ووصفه البعض الآخر بأنه وسيلة للدفاع عن المصالح العامة للمجتمع[٢]، وحدده آخرون بأنه يتمثل في القواعد التي تهم المبادئ الأساسية[٣]، ووصفه البعض بأنه هو الغاية العليا من الخصومة الجنائية[٤].

وواقع الأمر أن فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم يفلح أحدها في الوصول إلى الغرض المنشود، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموّه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي

---

(١) P. Chambon, not ou J.C.P. 1961, 11, 952.

(٢) R. Merie, not ou D. 1963, 157.

(٣) P. Esconde, J.C.P. procedure pénale 170 a 174.

(٤) A. Thomas - Chevallier, juge d'instsuction Thése, Nancy, 1987, n° 609.

بذلها الفقهاء لتعريفه. وفي هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية إنه إن كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام إلا أن النصوص تدل في عباراتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام[1].

على أنه - وإن كانت فكرة النظام العام من العمومية بحيث تسود جميع فروع القانون - لكن يختلف تطبيقها باختلاف طبيعة كل من القوانين في الغرض الذي من أجله يراد تحديد مدلولها. وتعد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ووكل ما يتعلق بها بالتنظيم الدستوري للسلطات في قمة النظام العام.

وتعد الضمانات التي كفلتها الشرعية الإجرائية من النظام العام، بوصفها مستقاة من الدستور ذاته، مع ملاحظة ما سنبينه بشأن حق الدفاع نظرا لذاتيته.

وإذا نظرنا إلى التطبيقات القضائية نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت من النظام العام البطلان المترتب على مخالفة كل من قاعدة اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية[2]، وقاعدة اشتراط تقديم الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم[3]، وقاعدة تقادم الدعوى الجنائية[4]، وقاعدة قوة الأمر المقضي[5]، والقواعد المتعلقة باختصاص المحاكم[6]، وضرورة حضور النيابة العامة في الجلسة[7]، والقاعدة التي تحتم تحليف الخبراء أو الشهود اليمين[8]، وقاعدة شفوية المرافعة[9]، والقواعد المحددة لطرق الطعن[1].

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٥٦، ص ٦٠٦.

(٢) Crim. 10 déc. 1963, D. 1954, 105, Rapport patin.

(٣) Crim. Out 1948, J.C.P. 1949. 11. 4770, 16 janv. 1946, Bull. n° 16.

(٤) Crim. 28 oct. 1981, Bull. n° 238.

(٥) Crim. 20 féver. 1939, Bull. n° 50.

(٦) Crim. 15 janv. 1973, Bull. n° 420, 1977, Boll. n° 276.

(٧) Crim. 21 oct. 1953, Bull. n° 270.

(٨) Crim. 19 mai 1978, Bull. n° 157.

(٩) Crim. 12 oct. 1977, Bull. n° 303.

(١) Crim. 24 janv. 1979, Bull. n° 36.

وتتفق التطبيقات القضائية سالفة الذكر مع ما عرّف به البعض النظام العام بأنه كل ما يتعلق بنظام وتشكيل المحاكم واختصاصها وتحليف الشهود والخبراء اليمين، وازدواج درجات التقاضي، وقوة الأمر المقضي، والتقادم، وأشكال الطعن ومواعيده وطرقه[١].

وقد بينا فيما تقدم أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي اشترط إثبات حصول الضرر بمصلحة الخصوم في البطلان، سواء كان ذاتيا أو منصوصا عليه صراحة، عدا البطلان المتعلق بالنظام العام. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من أسباب البطلان المتعلق بالنظام العام (الذي لا يتطلب إثبات الضرر) عدم إخطار المقبوض عليه بحقوقه[٢]، وتجاوز المدة المسموح فيها بالقبض[٣]، ومخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة[٤]، واختصاصها[٥]. وفيما يتعلق بحقوق الدفاع فقد ميزت محكمة النقض الفرنسية بين إعاقة ممارسة حق الدفاع - دون اشتراط حدوث الضرر - وسوء تطبيق النصوص المظمة لحقوق الدفاع دون إعاقة أماكن ممارسة حق الدفاع، فاشترطت إحداث الضرر[٦].

وإذا تأملنا تطبيقات القضاء المصري نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت أن الإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب كقيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها تعد باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام[٧].

ويعد الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم بات فيها من النظام العام[٨]، كما أن بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحاكمة يعد من النظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي، كما أن

---

(١) A. Maurice - Hessan, Reflexions sur l'article 802 C.P.P., D. 1976, Ch., p. 117.

(٢) Crim. 4 janv. 1996, Bull. n° 5.

(٣) Crim. 13 févr. 1996, Bull. n° 47.

(٤) Crim. 10 janv. 1996, Bull. n° 9.

(٥) Crim. 22 avr. 1996, Bull. n° 172.

(٦) انظر: Serge Guincherd et Jacques Buisson, Procédue pénal, Litec, 2000, p. 706.

(٧) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٤١.

(٨) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١٠٥٦. ٢٠ إبريل سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٨٥، ص ٥٣١. وفيه قضت المحكمة أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من النظام العام.

الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها يعد باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام[1]. وقضت محكمة النقض أن قيام القاضي بوظيفة النيابة العامة في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان حكمه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام بصدوره من قاض محظور عليه الفصل في الدعوى، وأضافت المحكمة أن هذا الحكم لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضي ولا يجيز لمحكمة ثاني درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ إجراءات، مما يتعين معه نقض حكم ثاني درجة وإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر[2].

وباستقراء تطبيقات القضاءين المصري والفرنسي يتضح أن فكرة النظام العام ترتبط بضمانات الشرعية الإجرائية المتمثلة في احترام الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة، وكل ما يتصل بالضمان القضائي. فهذه الضمانات التي أعلنها الدستور

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٨٩١. ٢٨ مارس سنة ١٩٨٩، س ٣٦، ص ٥٠٠.

قارن ذلك مع: نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق. حيث قالت محكمة النقض إنه إذا كان الطاعنون قد أبدوا دفاعهم في مراحل سابقة من المحاكمة أمام هيئات سابقة وكان قعودهم عن إبداء دفاع جديد أمام الهيئة الجديدة التي أصدرت الحكم لا ينفي عن المحكمة أنها قد سمعت المرافعة، مادامت لم تمنعهم من إبدائها وصرحت لهم - مع اعتدادها بمرافعاتهم السابقة أمام الهيئات الأخرى - بتقديم دفاع مكتوب في الميعاد الذي حددته بعد حجزها الدعوى للحكم فقدموه.

وهذا الحكم محل نظر، لأن إبداء المتهم دفاعه أمام هيئة سابقة لا يحول دون وجوب سماع هذا الدفاع أمام هيئة سابقة لا يحول دون وجوب سماع هذا الدفاع أمام الهيئة التي أصدرت الحكم. ونلاحظ أن محكمة النقض رغم قبولها بما قاله الحكم المطعون فيه من أن الهيئة الجديدة التي أصدرت الحكم لم تمنع المتهم من إبداء دفاعه وأنهاصرحت للدفاع بتقديم دفاع مكتوب؛ لكن محكمة النقض أيدت ما قضت به محكمة الموضوع من رفض طلب سماع الشهود في الدفاع المكتوب المصرح به من المحكمة، والذي كان من شأنه أن يحقق شفوية المرافعة بناء على أن رد محكمة الموضوع جاء سديدا، مع أن هذا الرد احتوى على تقريرات لا تتفق مع أصول المحاكمة الجنائية، وهي عدم التزام المحكمة بأن تكون المرافعة شفوية والقول بأنه مبدأ استنه الفقه. فمن المؤكد وفقا للدستور أن شفوية المرافعة أصل من أصول المحاكمة المنصفة التي نص عليها الدستور في المادة ٦٧، ولم يكن للفقه دور منشئ في هذا الصدد، وإنما كان دوره مقصورا على استجلاء المبادئ الدستورية للمحاكمة المنصفة طبقا للمادة ٦٧ من الدستور (انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا عن القانون الجنائي الدستوري، طبعة ٢٠٠٣).

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٧٦، ص ٥٦١.

والتزم بها القانون. ولا شك في أن ما يتطلبه الدستور هو في قمة النظام العام، ويؤدي إلى اعتبار البطلان المترتب على مخالفته متعلقا بالنظام العام[1].

وفيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية التي استلزمها القانون في إجراءات القبض وتفتيش الشخص والمسكن والاطلاع على المراسلات والمحادثات الشخصية، فإنها كلها تتعلق بالنظام العام. وفي هذا الصدد يجب التنبيه إلى وقوع الإجراء يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية، فإذا كان المساس المذكور برضاء المتهم فلا مجال للحديث عن الإجراءات الجنائية، لأنها لا تباشر إلا باسم السلطة وقسرا على المتهم لا برضائه. ولهذا قضت محكمة النقض أنه متى كانت المحكمة قد استخلصت - في حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة التي أوردتها - أن رضاء الطاعنين بالتفتيش كان صريحا غير مشوب، وأنه سبق إجراء التفتيش، فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش[2]. ومن ناحية أخرى، قضت محكمة النقض أن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح، لأنه من ضروب الكشف عن أفعال التهريب ولا يتطلب فيه الشارع قيود القبض والتفتيش المنظمة في قانون الإجراءات الجنائية[3]. ففي المثال الأخير لا يعد التفتيش إجراء جنائيا، وبالتالي فلا محل لاشتراط الضمانات التي وجبها الدستور والقانون مما لا مجال معه للحديث عن البطلان. والدليل المستمد

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٩٣٤.

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٨٨.

وقد بينت محكمة النقض المقصود بالرضاء بالتفتيش، فأوجبت أن يكون صادرا من صاحب الحق فيه وأن يكون صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش، وأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانونا، كما لا يصح أن يؤخذ الرضاء بالتفتيش بطريق الاستنتاج من سكوت صاحب الشأن، إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام. (نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٢١٠٩٧ لسنة ٦٣ق).

(٣) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ١٥١. ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، س ٢٧، ص ٥١٩. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ١١٠. ٣ إبريل سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٥٢٤.

من هذا التفتيش الإداري ينبعث مما أسفرت عنه حالة التلبس التي نتجت عن عمل مشروع هو التفتيش.

وفي ضوء ما تقدم، فإنه لا مجال للقول بتصحيح البطلان المترتب على إهدار ضمانات الحرية الشخصية إذا كانت الأعمال الماسة بها صحيحة، لأن هذه الصحة تبنى على أسس أخرى بعيدة عن قانون الإجراءات الجنائية. فالرضاء بالتفتيش يزيل صبغة الاعتداء على حرمة المسكن، مما لا محل معه للحديث عن الضمانات. والمساس بحرمة الشخص للبحث عن وعاء الضريبة الجمركية في الدائرة الجمركية بغية تقديرها لا يعد إجراء جنائيا بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجنائية، مما يخرجه عن دائرة الجزاء الإجرائي، وهو البطلان. ويشترط في هذا الرضاء - بطبيعة الحال - أن يرد على حق تتوقف ممارسته على إرادة صاحبه، وهو ما لا يسري على الحق في سلامة الجسم، مما لا يتصور معه الرضاء بالتعذيب.

ويثور البحث بعد ذلك عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وفي هذا الصدد نصت المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات، فيعد الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه.

وتطبيقا لما سلف قضت محكمة النقض أن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه، لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب[1]، وقضت أنه إذا استدعت المحكمة الطبيب الشرعي وناقشته بحضور

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٣٦٩.

المتهم ومحاميه دون أن يعترضا على شيء فلا يحق للمتهم النعي على المحكمة مخالفتها القانون في هذا الإجراء(١).

ومن أمثلة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال بحق الدفاع، وذلك بحسب أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب والمضمون الذي يريده، فإن هو ارتضى بعمله أداء معينا لحقه في الدفاع فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مسهما في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان، مما يحول دون وقوعه. ومن تطبيقات ذلك ما يثور بشأن حق الدفاع في أن تنبهه المحكمة إلى تغيير وصف التهمة أو تعديلها. فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء يتم في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه. وتطبيقا لذلك قضي أنه يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها في تعديل التهمة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه(٢).

ويلاحظ أن محكمة النقض قد قضت أن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقا في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام في أثناء التحقيق مع المتهم ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه فإن الحق في الدفع به يسقط عملا بالمادة ٣٣٣ إجراءات جنائية(٣). وهذا الحكم منتقد، لأن اختصاص النيابة العامة يتعلق بالنظام العام، بحسب أنها حين تقوم بالتحقيق الابتدائي تباشر وظيفة قضائية، وأن قواعد الاختصاص الجنائي تتعلق كلها بالنظام العام.

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، ص ٩٥٦.

(٢) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٩، ص ٣٩٦. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤٣١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩.

(٣) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ٤٧٩.

كما قضت محكمة النقض أن عدم اعتراض الطاعن أو محاميه الحاضر بجلسة المحكمة على امتداد جلسة يترتب عليه سقوط حقه في الدفع ببطلان الحبس لامتداد حبسه يومين بما يجاوز قرار المحكمة بحبسه[1]. وهو قضاء محل نظر، لأن ضمانات الحبس الاحتياطي - ومنها مدة الحبس - كلها تتعلق بالنظام العام.

ويجدر التنبيه إلى وجوب حضور محام عن المتهم في جناية وفي الجرائم التي يجوز الحبس فيها (المادة ٥٤/٦ من الدستور المعدل لسنة ٢٠١٤) ليس محض ممارسة لحق الدفاع يترخص فيه المدافع بحرية، بل هو التزام دستوري يقع على المحكمة قبل أن يقع على المتهم، مما يجعله من المبادئ العامة التي تلتزم بها المحكمة، الأمر الذي يجعله وجها للضمان القضائي في الشرعية الإجرائية، وهو ما يتعلق بالنظام العام. وقد عنيت محكمة النقض بتوفير مقومات الفاعلية لهذا الضمان، فاشترط أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة في الجلسة من أولها إلى آخرها، وأن يُكفل للمتهم دفاع حقيقي لا مجرد دفاع شكلي، يعاونه معاونة إيجابية لكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه، بحيث إذا لم يتناول المحامي في مرافعته وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها وأوجه دفاع المتهم بشأنها واقتصر على طلب البراءة واحتياطيا استعمال منتهى الرأفة - فإن ذلك لا يحقق غاية كفالة محام لكل متهم بجناية ويعطل حكمة تقريره[2]، واعتبرت حق المتهم في اختيار محاميه مقدما على حق المحكمة في تعيينه[3]، وكفلت عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم[4]، وأوجبت أن يكون المحامي قادرا على الدفاع[5].

---

(١) نقض ٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٠٧٩٥ لسنة ٦٧ق.

(٢) انظر على سبيل المثال: نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢، ص ١٧. ١٨ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٢، ص ٩٤.

(٣) انظر: نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٨٥، ص ٩٦٢.

(٤) انظر: نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٣، ص ١٧.

(٥) انظر على سبيل المثال بمفهوم المخالفة: نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٥، ص ١٠٠٨.

كما يلاحظ أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وسكوت المتهم عن الدفع ببطلان الاعتراف لا يمنع من اعتباره متعلقا بالنظام العام، لأن المسألة تخرج من نطاق حقوق الدفاع لأنها تتعلق بالاعتداء على الحرية الشخصية التي يعد المساس بها من أمهات النظام العام.

والخلاصة، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب على إهدار الضمانات الماسة بالحرية الشخصية كنتيجة للأصل في المتهم البراءة، والضمانات التي يتطلبها الضمان القضائي في جميع مراحل الخصومة الجنائية، فكلها تستظل بالشرعية الدستورية، هذا عدا حق الدفاع، فإن ممارسته تتعلق بمصلحة المتهم مع ملاحظة أن حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات هو التزام قضائي على المحكمة يدخل في شروط الضمان القضائي، لأنه يمس واجبات المحكمة ذاتها لتحقيق حسن إدارة العدالة أمام محكمة الجنايات، كما أن تعذيب المتهم يمس حريته الشخصية لا مجرد حق الدفاع.

وغني عن البيان، فإن البطلان المتعلق بالنظام بالعام يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز التنازل عنه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه لا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع، ويسقط الدفع إذا وقع البطلان في حضور محامي المتهم دون اعتراض منه، ويجوز التنازل عن هذا الدفع، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وننبه إلى أنه أيا كان نوع البطلان – متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم – فلا يجوز التمسك به إلا من صاحب الصفة في ذلك، فلا .وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين(١)، ولا يقبل الدفع ببطلان تفتيش المسكن من غير حائزه(٢)، بحسبانه صاحب الحق في حرمته. ولا يجوز الخلط في هذا الشأن بين شرط الصفة والمصلحة أو الضرر، فالصفة التي

---

(١) مثال ذلك: نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٣٤، ص ٤٠٥.

(٢) مثال ذلك: نقض ٨ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٢٩٥.

يتطلبها القانون عند الدفع بالبطلان أن يكون صاحب الدفع هو بذاته صاحب الحق الذي مسه البطلان.

٢١٥. الجزاء المترتب على مباشرة إجراء لم ينص عليه القانون:

من حيث الشرعية الإجرائية يجب أن يكون العمل الإجرائي مصدره القانون، أي أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تحدد الإجراءات التي يجوز اتخاذها، فهي الخالق القانوني للإجراء، وأي عمل يتم بغيره هو محض خيال لا وجود له في عالم الدولة القانونية.

وهكذا، يرتكز الوجود القانوني للعمل الإجرائي على القانون مصدرا له، ويعد العمل الإجرائي الجنائي منعدما إذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب اختصاص السلطة التشريعية في تحديده. فالعمل الإجرائي يستند إلى القانون بحكم طبيعته كعمل ماس بالحرية الشخصية، فهذا القانون وحده هو الأداة التشريعية التي تنظم مباشرته. ويعد العمل الإجرائي منعدما قانونا إذا لم يسمح به القانون، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزاري أو تستحدثه المحكمة. في مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشره جهة أخرى، وهو ما يترتب عليه الانعدام القانوني للإجراء، وذلك بحسب أن القانون لا يعترف به فيكون منعدما في نظره.

المبحث الثاني

بطلان الحكم

٢١٦. معياره:

ندرس فيما يأتي البطلان كعيب يشوب الحكم ذاته بوصفه عملا إجرائيا تنتهي به الخصومة الجنائية كلها أو في إحدى مراحلها أمام المحكمة، ويتحقق هذا البطلان إذا توافر أحد أسبابه في الحكم ذاته. وفي هذا الصدد، فإن الحكم يخضع لشروط معينة، سواء فيما يتعلق بإصداره أو لخلل جوهري فيما يتعلق بتدوينه.

وتبدو أهمية بطلان الحكم عندما يكون محلا للطعن بالنقض، بحسب أن هذا الحكم وحده هو الذي يخضع لرقابة محكمة النقض.

وبناء على ذلك، فإن أسباب البطلان التي تشوب حكم محكمة أول درجة لا يمكن أن تكون وحدها سببا للطعن بالنقض. ومع ذلك، فإنه يجوز التمسك بالبطلان الذي شاب هذا الحكم في الحالتين الآتيتين:

١- إذا أحالت المحكمة الاستئنافية إلى حكم أول درجة رغم البطلان الذي شاب هذا الحكم لخلوه من الأسباب، أو لعيب في التسبيب.

في هذه الحالة يكون البطلان المدعى به أمام محكمة النقض منصرفا بطريق مباشر إلى الحكم الاستئنافي الذي تبنَّى أسباب حكم محكمة أول درجة، وإن انصرف بطريق غير مباشر إلى هذا الحكم الأخير.

٢- إذا دفع الخصم أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم محكمة أول درجة، ولكن المحكمة الاستئنافية تجاهلت هذا الدفع ولم ترد عليه، أو ردت عليه بصورة خاطئة، ثم أيدت الحكم الصادر من محكمة أول درجة أو اقتصرت على تعديل العقوبة التي تضمنها ذلك الحكم دون أن تصحح البطلان الذي وقع فيه.

في هذه الحالة ينصب البطلان مباشرة على الحكم الاستئنافي رغم تعلقه بطريق غير مباشر بالحكم الصادر من محكمة أول درجة.

٢١٧. بطلان الحكم لعيب في إجراءات إصداره:

يرجع بطلان الحكم لعيب في إجراءات إصداره لأحد الأسباب الآتية:

١- الخطأ في تشكيل المحكمة، سواء لنقض عدد القضاء أو زيادته، أو لعدم تمثيل النيابة العامة أو عدم حضور كاتب الجلسة.

وقد يرجع الخطأ إلى أن من اشترك في عضوية المحكمة لا يملك سلطة الاشتراك فيها، فيكون باطلا تشكيل محكمة الجنايات إذا اشترك فيها أكثر من واحد من غير المستشارين[1]، ويكون باطلا الحكم الذي يتضمن صدوره من أربعة قضاة[2]، أو لم تتوافر فيه ولاية القضاء.

٢- الجمع بين الاتهام والمحاكمة في الدعوى الواحدة.

وتطبيقا لذلك قضت المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية ما مؤداه أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات التي تباشر حق التصدر على متهمين جدد أو بالنسبة إلى وقائع جديدة، أن يشترك عند الحكم في الدعوى أحد المستشارين الذين شاركوا في

(١) نقض ٢٦ يونية و٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقما ١٧٦ و١٨٣، ص ٨٧٥ و٩١٥. ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٠٦، ص ٤٢١.

(٢) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٦٠ق. ٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٤٩٩٨ لسنة ٦٥ ق.
وانظر: نقض ٨ يناير سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٣٠، ص ٤٠. وفيه قضت المحكمة أن ذكر اسم المستشار في الحكم سهوا بدلا من آخر ورد اسمه في محضر الجلسة لا يعيب الحكم.

استخدام حق التصدي. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت محكمة أمن الدولة العليا حين نظرت الدعوى المقامة على الطاعن أمامها بجناية طلب وقبول الرشوة إنما فعلت ذلك على أسا ارتباطها بجناية عرض رشوة على موظف عمومي والتي اشترك فيها مع آخر غير الطاعن، ثم حكمت فيها هي بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة إن كان له محل ودون أن تترك للنيابة حرية التصرف في التحقيقات التي تجري بصدد تلك الجناية المرتبطة، وبذلك تكون قد أخطأت بمخالفة القانون، ولا يؤثر في ذلك قبول الدفاع المرافعة عن المتهمين أو عدم اعتراضه على توجيه التهمة الجديدة لتطرق الأمر إلى أحد أصول المحاكمة الجنائية المتعلقة بالنظام العام[1].

٣- إذا توافر سبب يحول دون صلاحية المحكمة أو أحد أعضائها للفصل في الدعوى.

مثال ذلك، اشتراك القاضي في الحكم في دعوى سبق أن اشترك في هيئة غرفة المشورة التي ألغت قرار النيابة العامة بألا وجه وأمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة[2]، وجلوس غرفة المشورة التي رفضت التظلم من رد المضبوطات للحكم في الدعوى[3]، وجلوس القاضي الجزئي الذي أذن للنيابة بتفتيش منزل غير المتهم وتسجيل المحادثات التليفونية للحكم في الدعوى نفسها[4]، وإبداء المحكمة رأيها في الدعوى قبل الحكم فيها[5]، وتولي القاضي في الدعوى الواحدة سلطة قضاء الإحالة وسلطة الحكم في الدعوى[6]، أو قيامه فيها على سلطة التحقيق[7]، واشتراك القاضي الذي

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٢٨٠ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٣، ص ٣٣١.

(٣) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢١١، ص ١٠٤٧.

(٤) نقض ١ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠٥، ص ٩١٤.

(٥) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢١٩، ص ١٠٨٧. ١٢ يونية سنة ١٩٦١ س ١٢، رقم ١٢٧، ص ٦٥٥. ٣ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٦، ص ٤٢٤. ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٥٥، ص ٢٨٤.

(٦) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٧٩٤، ص ٧٥٦.

(٧) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٧٤، ص ١٠٥. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨، جـ٧، رقم ٧٣٢، ص ٦٩٣. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨.

فصل في الدعوى ابتدائيا في نظرها أمام المحكمة الاستئنافية[1]، وتولي القاضي وظيفة النيابة العامة في الدعوى يوجب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان حكمه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، ولا يعتد به كدرجة من درجات التقاضي، فإذا صححت محكمة ثاني درجة هذا البطلان تعين نقض حكمها وإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر[2]. أو قدم طلب لرد المحكمة ثم استمرت في نظر الدعوى قبل الفصل في طلب الرد[3].

٤- عدم مباشرة أعضاء المحكمة جميع إجراءات التحقيق النهائي[4].

وقد أكدت محكمة النقض أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى علىالمرافعة التي تحصل أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم[5].

٥- عدم أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام[6].

وقد قضي أنه لا يغني أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام الذي قضي بنقضه عن أخذ رأيه في المحاكمة الثانية بمعرفة محكمة الإعادة؛ لأن الدعوى تعود إليها بحالتها قبل صدور الحكم المنقوض بما يستوجب إعادة الإجراءات أمامها[7]. ولا يشترط الإجماع لصدور قرار الإحالة إلى المفتي لأخذ الرأي ولا الالتزام بميعاد الأيام العشرة لإبداء الرأي[8].

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة الأحكام، جـ٧، رقم ٤٧٧، ص ٤٤١.

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٦٧، ص ٥١٦.

(٣) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٤٤، ص ٦٦٢.

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٣١، ص ١١٧.

(٥) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٧٤٦٣ لسنة ٦٤ق.

(٦) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٠٨، ص ١١٢٠.

(٧) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٢٠٤٤ لسنة ٦٤ق.

(٨) نقض ٩ يناير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٣، ص ٢١.

٦- عدم النص على إجماع الآراء في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بتشديد العقوبة المحكوم بها، أو بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة (المادة ٤١٧/٢ إجراءات)[(١)].

وقد قضي أنه إذا خلا منطوق الحكم من صدوره بالإجماع فإنه لا يغني عنه أن تتضمن أسبابه الإجماع[(٢)]، كما لا يغني عن الإجماع في الحكم الغيابي الاستئنافي بإلغاء البراءة أو بالتشديدوجوبه عند الحكم في المعارضة الاستئنافية بتأييد الحكم المعارض فيه، أو في الحكم الصادر بالإعدام من محكمة الجنايات[(٣)].

٧- عدم النطق بالحكم في جلسة علنية[(٤)]. والعبرة هي بما يقضي به القاضي بالجلسة العلنية، وقد قضي أن معاية منطوق الحكم بالنموذج المطبوع لما أثبته القاضي برول ومحضر الجلسة ونطق به لا ينال من سلامة الحكم لكونه من قبيل السهو[(٥)].

وقد قضي أنه إذا لم يحضر القاضي النطق بالحكم فلا بطلان، ما لم يثبت أن القاضي لم يشترط بالفعل في إصدار الحكم، ويكفي للدلالة على هذا الاشتراك أن يكون القاضي قد وقع على نسخة الحكم الأصلية أو على مسودة الحكم[(٦)].

٢١٨. بطلان الحكم لعيب في تدوينه:

يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده، فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأي دليل غير مستمد منه أو بأي

---

(١) نقض ٨ فبراير و٣١ مارس سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقما ١٠٠ و١٣٧، ص ٣١٢ و٤١٢. ١٧ مايو سنة ١٩٥٥، س ٦، ص ٩٩٨. ٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٧٢، ص ٣١١.

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٨٣، ص ٨٠٠.

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٦٠، ص ٦٧٧.

(٤) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٥١، ص ١٩٥.

(٥) نقض ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥١٥٢٧ لسنة ٦٥ق.

(٦) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٤٠، ص ٢٠٠. ٢١ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٠٧، ص ٥١٥. ٨ مايو سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٨ق.

طريق آخر من طرق الإثبات[1]. على أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة عدا تاريخ الحكم[2].

ويرجع بطلان الحكم لعيب في تدوينه لأحد الأسباب الآتية:

١ – عدم كتابة الحكم[3]، أو عدم توقيعه بواسطة القاضي الذي أصدره.

وقد قضت محكمة النقض أن توقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطا لقيامه، إذ إن ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبنائه على الأسباب التي أقيم عليها. والعبرة هي بورقة الحكم المتضمنة للمنطوق[4]، ويسري ذات البطلان على الحكم الاستئنافي إذا أحال منطوقه إلى منطوق الحكم المستأنف[5]، أو عدم توقيعه في ميعاد ثلاثين يوما بواسطة رئيس المحكمة. مع ملاحظة أن حكم البراءة لا يتقيد بهذا الميعاد (المادة ٢/٣١٢ إجراءات) ولا يسري هذا الاستثناء على الحكم في الدعوى المدنية، فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه[6]. وقد قضت محكمة النقض أنه لا مجال في ترتيب البطلان لعدم التوقيع على الحكم وإيداعه في الميعاد للتفرقة بين الأحكامالتي تصدر في الجلسة ذاتها التي تمت فيها المرافعة وتلك التي تصدر في جلسة حجزت فيها الدعوى للنطق بالحكم، مما لا محل معه للرجوع إلى ما ورد في قانون المرافعات في شأن ختم الحكم وإيداع مستودته موقعا عليها من الرئيس والقضاة فور النطق به[7].

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠١، ص ٨٩٨.
(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٣٨، ص ٦٩٩. ٢ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، ص ١٠٢٧. ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، ص ٧٨١.
(٣) نقض ٣ يونية سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٨٤، ص ١٧١.
(٤) نقض ٦ يولية سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢٩٥١٥ لسنة ٧٢.
(٥) نقض ٦ يولية سنة ٢٠٠٣، سالف الذكر
(٦) نقض ١٩ إبريل سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٧٤، ص ٣٦٣. ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٣.
(٧) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٧، ص ١٢٩.

٢- عدم استيفاء البيانات الجوهرية في ديباجة الحكم[1].

ولا يشترط القانون إثبات هذه البيانات في مكان معين في الحكم. وقد قضي أن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له[2]، وكذلك الحكم الذي لا يحمل تاريخ إصداره[3]. وعلى ذلك قضي أن بطلان الحكم لخلوه من تاريخ إصداره إنما ينبسط أثره حتما على كافة أجزائه بما في ذلك المنطوق[4]، وكذلك قضت المحكمة أن بطلان الحكم لخلوه من تاريخ إصداره تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في حالة الحكم بالإعدام[5]. وقضي أن خلو الحكم من بيان صدوره باسم الشعب لا ينال من شرعيته ولا يمس ذاتيته ولا يرتب بطلانه[6].

٣- عدم تسبيب الحكم أو تسبيبه على نحو معيب.

ويلاحظ أن هذا العيب يتصل مباشرة بسلطة محكمة النقض في الرقابة على المنطق القضائي للمحكمة، ذلك أن التزام المحكمة بتسبيب قضائها هو ضمان ضد تحكم القاضي ويولد أثرا نفسيا لدى الخصوم بالاقتناع بعدالة المحكمة، وهو أثر لا يجوز تجاهله.

---

(١) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٦، ص ٦٧٢.

(٢) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س٨، رقم ٢٣٦، ص ٨٧٠. ١٠ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١١، ص ٤٢.

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢٩٣، ص ٢٨٨. ٨ فبراير سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١٠٤، ص ٣٢١. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٤، ص ٢٤٩. ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٨، ص ٨٢٠. ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٩٧٣٣ لسنة ٦٦ق.

(٤) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٤٧، ص ١٢٤٣.

(٥) انظر بشأن خلو الحكم من سائر بيانات الديباجة: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٣٧٧، ص ٦٤٠. ٦ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٢٦٨، ص ٧٠٧. ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ١٦١، ص ٤٢١. ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥، س ٦، رقم ٣٨٢، ص ١٣٠٤. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٧٥، ص ١٠٠٧. ٥ يونية سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٠١، ص ٨٩٨. ٢١ مايو سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢٧، ص ٦٥٤. ٢٨ مارس سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٦٩، ص ٢٩٤.

(٦) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ١٠٨٦.

على أنه من ناحية أخرى، فإن التسبيب لا غنى عنه لتوضيح كلمة القانون وضمان حسن تطبيقه. ومن خلال التسبيب السليم يمكن تحقيق وحدة في مفهوم القانون لدى جميع المحاكم، وذلك تحت رقابة محكمة النقض. فمهما صحت الأسانيد القانونية فإنها لا تكفي لحمل الحكم المطابق للقانون، وإنما يجب أن يكون هذا الحكم محمولا على مبررات واقعية تبين مدى توافر العناصر التي يتطلبها القانون بصورة معينة، فإثبات الوقائع من الناحية المادية مرحلة لازمة وسابقة على التكييف القانوني وإعطاء الحل القانوني السليم. فلا يكفي القول بصورة عامة أو مجملة بأن العناصر الواقعية متوافرة، وإنما يجب استيفاء هذه العناصر بصورة منطقية معقولة حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى[١].

(١) Touffait et Tunc; Pour une motivation plus exlicite de decisions de justice notamment de celles de la cour de cassation, Revue trimestrielle de droit civil. 1974, p. 488.

Marty, op. cit., p. 284.

المبحث الثالث

بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

٢١٩. أسبابه:

من المقرر أن الإجراء الباطل لا ينتج أثرا. وينبني على ذلك بطلان الإجراءات المترتبة عليه، وأهمها الحكم الجنائي.

وقد رأينا أن الخصومة الجنائية تسبقها إجراءات الاستدلالات ثم تبدأ بإجراءات الاتهام فالتحقيق فالمحاكمة. فكيف يؤثر بطلان أي من هذه الإجراءات في الحكم النهائي؟

يتحقق هذا التأثير في إحدى المسائل الآتية:

١ - عدم قبول الدعوى الجنائية:

إذا كان الإجراء الباطل شرطا لصحة نشأة الخصومة الجنائية فإنه يترتب عليه عدم قبول الدعوى الجنائية، كما إذا شاب البطلان إجراء الشكوى أو الطلب أو الإذن في الجرائم التي تخضع لهذه القيود، أو التكليف بالحضور أو أمر الإحالة. فهذا البطلان يترتب عليه عدم توافر شروط قبول الدعوى الجنائية، مما يجرد محكمة الموضوع من سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى. فإن هي فصلت في الموضوع رغم عدم قبول الدعوى الجنائية كان حكمها مشوبا بالبطلان[١]. أما مجرد القصور

(١) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٧، ص ٤٥١.

في الإجراءات فإنه لا يبطل المحاكمة. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أن القصور في أمر الإحالة لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر في صحة إجراءاتها، كما أن بطلان أمر الإحالة بعد اتصال محكمة الموضوع بالدعوى لا يقتضي إعادتها إلى مرحلة الإحالة، لأنها لا تخرج عن كونها جهة تحقيق فلا يجوز إعادة الدعوى إليها بعد دخولها في حوزة المحكمة[1]. وقضت أنه إذا أقيمت الدعوى ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون العقوبات، فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها التعرض لموضوعها، فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه معدوم الأثر، ولذا يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى، بحسب أن باب المحكمة موصود دونها[2].

٢- عدم قيام الخصومة الجنائية في مرحلة المحاكمة أو عدم صحتها:

إذا لم تقم الخصومة الجنائية في مرحلة المحاكمة يكون الحكم منعدما، وإذا تخلف أحد شروط صحة إجراءاتها (مثل عدم الاختصاص أو الخطأ في تشكيل المحكمة أو إذا توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية أو سبب من أسبابه بعد تقديم طلب برد القاضي، أو عدم احترام مبدأ العلانية أو شفوية المرافعة أو عدم تمكين الخصوم من الحضور والإخلال بحقهم في الدفاع) كانت إجراءات المحاكمة باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام، وكذلك الحكم الجنائي المترتب عليها.

وكذلك الأمر، يكون بطلان الحكم إذا تعلق البطلان بأحد الإجراءات الجوهرية في المحاكمة، مما يلزم مباشرته قبل إصدار الحكم، مثل تلاوة تقرير التلخيص في المحكمة الاستئنافية.

٣- عدم سلامة مصادر الأدلة:

ويلاحظ أنه إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه، فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه (المادة ٣٣٤ إجراءات).

(١) نقض ٣ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٣٣٤.

(٢) نقض ٢٩ فبراير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٧١٣٨ لسنة ٦٤ق.

قد يشوب البطلان أحد إجراءات الإثبات التي ينتج عنها الدليل الذي اعتمدت عليه المحكمة في اقتناعها، كالقبض والتفتيش والاستجواب وسماع الشهود. ويستوي أن تكون هذه الإجراءات في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة. وفي هذه الحالة على بطلان الإجراء بطلان الحكم الذي اعتمد عليه كدليل في الدعوى، مما لا يجوز معه الاستناد إليه، وإلا كان الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال[1].

وما لم تكن الإجراءات السابقة على المحاكمة مصدرا لدليل اعتنقه الحكم المطعون فيه القاضي بالإدانة لا يجوز تعييب هذه الإجراءات كسبب للطعن[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة لم يقف دوره عند حدود مباشرة اختصاصه الإداري في مراقبة تنفيذ أحكام قانون المرور بل تجاوزه إلى اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق وهو تفتيش السيارة التي كان يقودها الطاعن وضبط المخدر الذي كان مغلفا بلفافة ورقية داخل كيس من البلاستيك أسفل مقعد الطاعن، بما يعني أنه لم يكن بحالة ظاهرة للضابط ولم يتبين كنهه إلا بعد أن فض اللفافة ولم يذكر أنه قد أدركه قبل ذلك بحاسة من حواسه، مما تنتفي معه حالة التلبس التي تجيز له تفتيش السيارة وتجاوز حدود عمله

---

(١) قضت محكمة النقض أن تظاهر الضابط للمتهم برغبته في شراء النقد الأجنبي بعد أن علم أنه يتعامل فيه في السوق السوداء مفاده أن الجريمة كانت واقعة وأن الضابط لم يخلق فكرتها في وجدان المتهم ولم يحرضه عليها، فلا صلح أن يعاب عليه ذلك التظاهر مادامت غايته لم تتعد الكشف عن الجريمة المذكورة (نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٤٧، ص ٧٦٩).
وانظر في بطلان الدليل المستمد من إذن التسجيل لعضو الرقابة الإدارية وعدم الاعتداد بشهادة من أجراه إذا كان الإذن باطلا بسبب عيب عدم الاختصاص: نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق.

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقما ١٢١ و١٢٢، ص ص ٧٢١ و٧٣٢. ٧ مارس سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ٧١، ص ٣٩٧. ١٨ إبريل سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، رقم ١١٠، ص ٦٦٥.

الإداري - فإن ما صدر من الضابط من إجراءات تتسم بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة يؤدي به إلى البطلان[1].

وفي صدد بطلان القبض والتفتيش قضت محكمة النقض أن القبض على الطاعن وضبط المخدر المعروض للبيع تم بعدما كانت جناية بيع المخدرات متلبسا بها بتمام التعاقد الذي تظاهر فيه شاهد الإثبات بالشراء، وأنه لما كان من المقرر أنه لا تثريب على مأموري الضبط القضائي ومرؤوسيهم فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني إليهم ويأمن جانبهم، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها لا يجافي القانون ولا يعد تحريضا منهم للجناة، مادامت إرادة هؤلاء باقية حرة غير منعدمة، ومادام أنه لم يقع منهم تحريض على ارتكاب هذه الجريمة[2]. ونلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت الجريمة متلبسا بها بتمام البيع، وأسست قضاءها على انتفاء وقوع تحريض على ارتكاب الجريمة من قبل مأمور الضبط القضائي.

ويلاحظ أن مجرد بطلان هذه الإجراءات ليس مؤثرا في حد ذاته ما لم يعتمد الحكم على الدليل المترتب عليه ويتساند إليه في الإدانة[3]، فإذا وقع التفتيش باطلا مثلا إلا أن المحكمة لم تعول في اقتناعها على الدليل المنبعث منه - فلا بطلان. وليس صحيحا على إطلاقه أن تعييب التحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم، لأن العبرة هي بتأثير هذا العيب في الدليل المستمد من هذه الإجراءات، فإذا كان الإجراء السابق على المحاكمة باطلا واستمدت منه المحكمة دليلا من أدلة الإدانة - كان الحكم باطلا[4].

---

(١) نقض ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥١٨٣٦ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٤١١٠ لسنة ٧٦ق.

(٣) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ٧١، ص ٣٩٧.

(٤) نقض ١٨ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٥٤٣٦ لسنة ٧١ق.

ومن المقرر أن استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى من وقائع الدعوى وظروفها أنها مستقلة عن تلك الواقعة وقائمة بذاتها[١].

ومتى تقرر بطلان الدليل بسبب بطلان مصدره (إذن التفتيش مثلا) استفاد من البطلان سائر المتهمين إذا كان القائم ضدهم هو الدليل المستمد من الإجراء الباطل ولو لم يكن أحدهم قد دفع بالبطلان[٢].

٤- الإخلال بحق الدفاع:

يعد حق الدفاع ضمانا جوهريا في جميع الإجراءات الجنائية، ومن قبيل ذلك الحق في الاطلاع على التحقيق قبل استجواب المتهم، وحق المتهم في الاستعانة بمحام، والحق في الاستجواب[٣]، والحق في أن يكون المتهم آخر من يتكلم[٤]، والحق في الامتناع عن الإجابة[٥]، دون أن يتخذ هذا الامتناع قرينة ضده.

ويعد أيضا من حقوق الدفاع، الحق في إبداء الدفاع شفاهة، فلا يجوز أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بالمذكرات في دفاعهم، لأن الأصل في الدعوى الجنائية أن يكون الدفاع شفاهة إلا أن يطلب الخصوم تقديمه مسطورا، وذلك بحسب أن القضاء الجنائي إنما يتعلق في صميمه بالأرواح والحريات، وينبني في أساسه على اقتناع القاضي وما يستقر في وجدانه[٦].

وقد أكدت محكمة النقض أن الأصل المقرر في المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س٢٤، رقم ١٤٥، ص ٧٠٢. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩. ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١١٤٨ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق.

(٣) نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٦٩، ص ٤٧١. ٢٠ يونية سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ١١٩، ص ٤٨٧.

(٤) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢٠٥، ص ٩٠٥.

(٥) نقض ٦ مايو سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٣٦٩، ص ٤٧١.

(٦) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٨٧، مجلة القضاة، س ٢، ص ٥٠.

تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود، مادام ذلك ممكنا، وأنه لا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي فرضه المشرع لأية أسباب مهما كانت، إلا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا[1].

ومن المقرر أن نزول الدفاع عن طلب سماع الشاهد لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق ما يطلبه مادامت المرافعة دائرة[2].

ومن المقرر كذلك أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنها إن لم يكن قد أبدى فيها[3].

وبناء على ذلك، قضت محكمة النقض أنه يكون للمتهم أن يضمن مذكرة دفاعه المكتوب ما يشاء من أوجه الدفاع، بل له إذا لم يسبقها دفاع شفوي أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها، ومنها سماع شاهد الواقعة. ولا يجوز مصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع هذا الشاهد، لأن ذلك لا يتحقق به الأصل المقرر في المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية، وهو وجوب أن تبني المحاكمة الجنائية على التحقيق الشفوي[4]. ومع ذلك، فإن محكمة النقض اتجهت في قضاء آخر إلى أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه المتهم في مذكرته التي قدمت في فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليها سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح، مادام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى[5]. ونحن لا نتفق مع هذا القضاء مادام الدفاع المكتوب كان مصرحا به من المحكمة، لأن هذا الدفاع ليس إلا تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة. ولا يشترط في المواد الجنائية أن تصرح المحكمة للدفاع بتقديم

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٩١٤٥ لسنة ٧١ق. ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٧٤٦٣ لسنة ٦٨ق.

(٢) نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٧٤٦٣ لسنة ٦٤ق.

(٣) بنقض الأول من يونية سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٣٠٨٤ لسنة ٦٥ق. ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق.

(٤) نقض الأول من يونية سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٣٠٨٤ لسنة ٦٥ق.

(٥) نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق.

المستندات إذا أرفق المستندات بمذكرة دفاعه المكتوب المصرح به، لأن هذه المستندات ليست إلا نوعا من الدفاع المكتوب لا تحتاج إلى تصريح خاص[1].

وكذلك لا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان تخلف المعارض عن الحضور بالجلسة التي صدر فيها هذا الحكم حاصلا بدون عذر، فهذا الحكم يكون باطلا لحرمان المعارض من استعمال حقه في الدفاع[2].

وقضت محكمة النقض أنه إذا أصدرت المحكمة الاستئنافية قرارا بتأجيل نظر الدعوى لتقديم دليل العذر - على ما يبين من رول القاضي - ثم عادت في آخر الجلسة وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد، رغم عدم عدولها عن قرار التأجيل - فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا؛ إذ لم يتمكن الطاعن من إبداء دفاعه بالجلسة التي حددت لنظر استئنافه بسبب لايد له فيه، وهو صدور قرار من المحكمة بتأجيل الدعوى في حضوره إلى جلسة أخرى، مما يجعل الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[3].

ويشترط أن يكون المتهم قادرا على الدفاع عن نفسه، فإذا ثبت أنه ليس كذلك بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده (المادة ٣٣٩ إجراءات). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه متى اطمأنت المحكمة - على ما أوضحته في حكمها - إلى ما جاء في التقرير الطبي من أن الطاعن يعاني من اكتئاب تفاعلي ثانوي مع بعض نوبات القلق والتوتر، فإنه كان عليها أن تثبت عن طريق المختص فنيا أن هذا الذي يعاني منه الطاعن لا يعد عاهة في عقله تجعله غير قادر على الدفاع عن نفسه إبان المحاكمة[1].

---

(١) قارن عكس ذلك: نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق. وهو قضاء محل نظر.

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٦٩٦٦ لسنة ٦٤ق. ٨ يولية سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٤٩٧٧ لسنة ٦٣ق. ومحل نظر العذر القهري المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض حسب الأحوال.

(٣) نقض ٥ إبريل سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٦٧ق.

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٥٩٨٨ لسنة ٦٤ق.

وعلى ذلك، فإنه إذا كان القانون قد أوجب حضور محام مع المتهم في جناية وكانت المحكمة بعد أن امتنع المحامي الحاضر عن إبداء الدفاع وطلب التأجيل وأصر عليه حتى يحضر محامي الطاعن الأصيل، ورأت عدم إجابته إلى طلبه، وفصلت في الدعوى بالإدانة دون أن تتيح للمتهم الفرصة لإبداء دفاعه كاملا فإن هذا التصرف من جانب المحكمة ينطوي على إخلال بحق الدفاع مبطل لإجراءات المحاكمة[1].

وتقتضي حتمية الاستعانة بمحام لكل متهم بجناية أن يكفل له دفاع حقيقي لا شكلي[2]، ويعد إنهاء المحكمة لمرافعة الدفاع قبل استكمالها تجريدا للمتهم من معاونة الدفاع له في درء الاتهام، ولا ينال من ذلك وجود محام آخر مع الطاعن الأول ترافع في الدعوى، مادام الدفاع كان مقسما بين الاثنين[3].

٢٢٠. القضاء خطأ بقبول الدفع بالبطلان:

قد يدفع الخصم ببطلان أحد الإجراءات السابقة عليه، فتقبل المحكمة الدفع خطأً وترتب عليه النتيجة المبنية عليه، أو ترفضه خطأً. فهل نحن في هذه الحالة بصدد حكم مخالف للقانون أم حكم مشوب بالبطلان؟

إذا المحكمة أخطأت في تطبيق قاعدة إجرائية من قواعد قانون الإجراءات الجنائية،ويتوافر هذا الخطأ وحده إذا انصب على مضمون الحكم الجنائي دون أن يمتد إلى الكيان الإجرائي للحكم ذاته-- فهو يعد خطأً في القانون لا بطلانا. ومع ذلك، قد يجمع الحكم بين عيبي الخطأ في القانون والبطلان، مثال ذلك ما قضي به

وأضافت المحكمة في حكمها أنه لا يعفي المحكمة من القيام بواجبها هذا كون الطاعن مثل بين يديها ومعه محام تولى الدفاع عنه في موضوع الجرائم التي أدين بها، وذلك لما هو مقرر من أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه.

(١) نقض أول سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٥٢٤٢ لسنة ٦٤ق.
ونلاحظ أن محكمة النقض في الحكم المذكور قد أشارت إلى أن المحكمة لم تندب محاميا آخر يطلع على أوراق الدعوى ويترافع بما يراه محققا لمصلحة المتهم. وفي أن المحكمة لا يجوز لها أن تحرم المتهم من محاميه الأصيل الذي منحه ثقته، بشرط ألا يكون طلب التأجيل مقصودا به تعويق المحكمة عن الفصل في الدعوى.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٧٧٠٣ لسنة ٧١ق.

(٣) نقض ٢٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٩١٤٥ لسنة ٧١ق.

من أن انتهاء المحكمة إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لتحريكها بغير الطريق القانوني رغم توافر صفة الموظف العام في الطاعن ودون أن تستظهر أن ما قارفه لم يكن بسبب العمل أو في أثنائه – يعد مشوبا بالخطأ في القانون ومعيبا بالقصور في البيان[1]. ويتجلى الخطأ في القانون الذي شاب الحكم في الرد الخاطئ على الدفع بالبطلان بما لا يتفق مع صحيح قانون الإجراءات الجنائية.

إذا دفع المتهم بالبطلان ولكن المحكمة التفتت عن هذا الدفع أو ردت عليه بصورة خاطئة – فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان. ويرتكز هذا البطلان بوجه خاص على هذين الاعتبارين:

١- الاعتماد على إجراءات باطلة بسبب الاستناد إلى الأدلة التي تولدت عن هذه الإجراءات، مما يشوب أسباب الحكم بالإدانة بالفساد في الاستدلال[2].

وقد قضت محكمة النقض أن الحكم يكون باطلا إذا استند في الإدانة على الدليل المستمد من تفتيش مسكن الطاعن بناء على إذن صادر بتفتيش المتهم والأراضي التي يحوزها ولا يشمل الإذن بتفتيش المسكن طبقا للمادتين ٤٤ و٤٥ من الدستور[3]. وكذلك الحال إذا بني الدليل على تفتيش قام به مأمور الضبط القضائي بناء على إذن من القاضي الجزئي دون أن يكون منتدبا من النيابة العامة[4].

٢- أن يكون الإجراء الباطل مما يتصل بقبول الدعوى الجنائية، فيترتب على رفضه أن تقبل المحكمة الدعوى وتسير في إجراءات باطلة تصل إلى حكم باطل.

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٤٨، ص ٢٦٥.

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٥٠، رقم ١٤٤، ص ٦٤٩.

(٣) نقض ١٠ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢٥٧٠٩ لسنة ٦٨ق.

(٤) نقض ١٢ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٣٠٧٧ لسنة ٦٦ق.

ثانيا

وظيفة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون

٢٢١. تمهيد:

واضح مما تقدم أن محكمة النقض تنهض خارج درجات التقاضي بضمان حسن تطبيق القانون وكفالة توحيد كلمته في أحكام القضاء. فما سلطتها في تحقيق هذا الهدف؟

وإذا كان الطعن بالنقض قد بني على نسبة الخطأ في القانون بالمعنى الواسع إلى الحكم المطعون فيه - فإلى أي مدى يمكن لمحكمة النقض أن تراقب أحكام القضاء لكشف هذا الخطأ؟ وما المسائل التي يجوز لها أن تراقبها تلك التي يحرم عليها مراقبتها؟

إن الحكم القضائي هو تعبير عن منطق قضائي معين. فمثلا، إذا اتهم شخص بالسرق، فإن الحكم بإدانته يتوقف على استيفاء العناصر الثلاثة الآتية:

١- المقدمة الكبرى، وهي نص المادة ٣١٨ عقوبات الذي يقضي بأن كل من اختلس مالا منقولا مملوكا للغير يعتبر سارقا.
٢- المقدمة الصغرى، وهي ثبوت نسبة اختلاس المملوك للغير إلى المتهم (الواقعة الجنائية).

٣- **النتيجة**، وهي أن المتهم قد ارتكب السرقة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ عقوبات، ويستحق العقوبة التي تقضي بها المحكمة.

وواضح أن المحرك الرئيس للمنطق القضائي يكمن في المقدمتين الكبرى والصغرى، وتمثل المقدمة الكبرى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، بينما تمثل الصغرى الواقعة الجنائية التي ثبتت لدى المحكمة. وتترتب النتيجةعلى تطبيق المقدمة الكبرى (القانون) على المقدمة الصغرى (الواقعة). فالقاضي إذًا مطالب بأن يجري العمليات الفرعية الآتية:

- تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق (المقدمة الكبرى).
- تحديد الواقعة محل الادعاء وبيان تكييفها القانوني (المقدمة الصغرى).
- استنباط مدى انطباق القاعدة الواجبة التطبيق على الواقعة التي ثبتت لديه (إضفاء التكييف القانوني ثم تقدير الجزاء الجنائي عند الحكم بالإدانة).

والقاضي في هذه العمليات الفرعية يعمل في مجالين متميزين، هما القانون والواقع. ففي مجال القانون يحدد القاضي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ويفسرها ويستنبط مدى انطباقها على الواقعة الثابتة لديه، فيجري التكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لديه ويقدر العقوبة وفقا للقانون.

وفي مجال الواقع، يتحقق القاضي من ثبوت الواقعة محل الادعاء من خلال محوري الاستقراء والاستنباط، فعليه أن يستقرئ الأدلة التي ثبتت لديه ثم يستنبط في ضوئها صورة الواقعة الجنائية التي ارتسمت في ذهنه. وقد لا تثبت أدلة كافية في ذهنه،. فلا يؤدي الاستقراء إلى القدرة على رسم واقعة جنائية يمكن نسبتها إلى المتهم، مما يتعين معه الحكم بالبراءة.

ويعد المنطق القضائي - بعناصره الثلاثة سالفة الذكر - الإطار الذي يمارس القاضي بداخله فكره القضائي الذي ينبع عنه حكمه. وهذا المنطق هو محور الرقابة التي تمارسها محكمة النقض على الحكم. وبطبيعة الحال، فإن أسباب الحكم هي التي تعكس هذا المنطق وتكشفه، فتكون هي المرآة لمنطق المحكمة. وهو ما يوجب أن

تكون الأسباب كافية حتى تتمكن المحكمة من ممارسة رقابتها على المنطق القضائي توصلا للتحقق من حسن تطبيق القانون.

ونبحث هذا الموضوع في أبواب ثلاثة، وهي:

١- المنطق القضائي.
٢- الرقابة على تسبيب الأحكام.
٣- الرقابة على تطبيق القانون.

الباب الأول

المنطق القضائي

٢٢٢. أهميتـــه:

تباشر محكمة النقض وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون من خلال رقابتها على المنطق القضائي للمحكمة في الحكم المطعون فيه. فالقاضي عندما يفصل في الدعوى يمارس نشاطا فكريا معينا يحكمه المنطق يستدل به على حكم القانون، فالمنطق آلة قانونية تعصم مراعتها الذهن عن الخطأ في الفكر. وبهذا المنطق ينتقل التفكير من المستوى القانوني إلى المستوى القضائي، ومن المستوى العام إلى المستوى الخاص، ومن التجريد إلى التحديد وهذا النشاط الفكري يجب أن يحكمه المنطق للأسباب الآتية[1]:

٢٢٣. (أولا) الاقتناع العام بالعدالة:

يكفل المنطق اقتناع خصوم الدعوى وجمهور الناس بعدالة الحكم الذي يصدره القاضي، فلابد من أن يعرف المتهم لماذا قضي عليه عن تهمة معينة بعقوبة معينة، وأن تعرف النيابة العامة لماذا طبق القاضي نصا قانونيا معينا دون غيره، أو لماذا قضى ببراءة المتهم. ويجب أن يعلم الناس جميعا أن أساس الحكم الصادر في الدعوى

---

(١) Vedel; La Logique judiciaire, 5 eme Colloque des Instituts d'etudes judiciaire, Paris, Press Universiaires, 1969, p. 18.
Schroder; Le nouveau style judiciaire, Paris, Dalloz, 1978, p. 117-122.

بالبراءة أو الإدانة، ذلك أن فاعلية الحكم الجنائي الصادر بالإدانة وأثره في الردع العام والخاص تتوقف على الاقتناع العام بهذا الحكم، وهو ما لا يكون إلا إذا كان مبنيا على منطق سليم.

٢٢٤. ثانيا: المنطق القضائي كوسيلة للحسم:

تثير الدعوى أمام المحكمة خليطا من القانون والواقع، والقاضي عند تطبيقه للقانون لا يجد نفسه أمام نصوص تحتاج إلى مجرد التفسير والتطبيق، وإنما يصادف مجموعة من الوقائع يتوقف على تحديدها اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. وهو أيضا في تفسيره للقاعدة القانونية وتطبيقها لا يضع بحثا قانونيا مجردا، وإنما يفصل في دعوى محددة لها ظروفها الخاصة ووقائعها الذاتية، مما يؤثر في تحديد كلمة القانون. وإذا كان الأمر كذلك، خليطا بين الواقع والقانون، وتحكمه ظروف خاصة بكل دعوى - فإن القاضي يحتاج إلى ممارسة نشاط يتصف بالمنطق حتى يحسم هذا الأمر، فالمنطق هو المعيار الواضح الذي يتفق مع طبيعة الإنسان.

٢٢٥. ثالثا: المنطق القضائي كوسيلة للرقابة:

يعد اتباع المنطق في إصدار الأحكام وسيلة ممتازة لمراقبة مدى سلامة تسبيبها، لأن للمنطق أصوله ومناهجه المعروفة. ولذلك، فإن الانحراف عن المنطق السليم أمر يمكن استجلاؤه ومن السهل كشفه، وهو ما ييسر وظيفة محكمة النقض، ومن خلاله يمكن لهذه المحكمة أن تؤدي وظيفتها في تأمين وحدة تطبيق القانون من خلال إرساء قواعد المنطق السليم.

٢٢٦. رابعا: المنطق القضائي كأداة لضمان الأمن القانوني:

يسهم المنطق في تحقيق الأمن القانوني، ذلك أن تطبيق القانون على وقائع لا تستند في ثبوتها إلى منطق سليم يؤدي إلى سوء التطبيق وعدم الاستقرار على احترام معنى محدد للقانون، وهو ما يفقد القانون خصيصته الإلزامية ويضعف علة وجوده، فتهتز بذلك ثقة الناس في القانون. فواقعة الدعوى كما تستخلصها المحكمة لكي تنزل عليها حكم القانون هي الهيكل العظمي الذي يكسوه القانون، فإذا كان

الهيكل معوجا أو ممسوخا أو مشوها انعكس ذلك على حسن تطبيق القانون. فهناك إذًا تأثير متبادل بين القانون والواقع، فالتقدير القضائي المنطقي للواقع يؤثر في تطبيق القانون. وكلما كان تطبيق القانون مبنيا على أسس منطقية ساد الأمن القانون وتولدت ثقة الناس في القانون.

وفيما يأتي نبين مدخلا لتحديد المقصود بالمنطق القضائي، فنقدم فكرة عن المنطق وتطوره بوجه عام، ثم نميز بين المنطق القضائي والمنهج القانون، ثم نعرض لذاتية المنطق القضائي.

الفصل الأول

فكرة عن المنطق وتطوره

يتخذ بعض رجال القانون موقفا متحفظا تجاه الجهود الرامية إلى ربط المنطق بالعلم القانوني، فما المنطق[1].

إنه عمل تحليلي عقلي. إنه علم التفكير السليم أو علم قوانين الفكر الذي يميز بين الصحيح والفاسد وبين الصواب والخطأ من بين أفكار الإنسان الاستدلالية والاستنتاجية. إنه علم يعلم الإنسان على أية هيئة ترتيب فكري ينتقل من الصورة الحاضرة لذهنه إلى الأمور الغائبة عنه، فيصل إليها بحكم المنطق. ولهذا سمي بأنه خادم العلوم.

ولعل أول من استخدم المنطق للوصول إلى معرفة الله سبحانه وتعالى هو سيدنا إبراهيم (عليه السلام) فقد قال سبحانه وتعالى في القرآن الكريم حكاية عنه «**فلما جن عليه الليل رأى كوكبا قال هذا ربي فلما أفل قال لا أحب الآفلين . فلما رأى القمر بازغا قال هذا ربي فلما أفل قال لئن لم يهدني ربي لأكونن من القوم الضالين . فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي هذا أكبر فلما أفلت قال يا قوم إني بريء مما تشركون . إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين**»[2].

---

(١) La Logique, Travaux du 11 éme de Philosophie du Droit Comparé. Toulouse, sept. 1966. Annuales de la Faculté de droit de Toulouse, p. 33.

(٢) سورة الأنعام، الآيات ٧٦-٧٩.

٢٢٧. المنطق التقليدي:

نشأ علم المنطق على يد أرسطو في القرن الرابع قبل الميلاد لمواجهة الأزمة العقلية التي بدأت بظهور السفسطائيين، فقد برع هؤلاء في تنمية قوة المهاترات واللجج على حساب التفكير والحجة الواضحة. ثم جاء سقراط فعمل على وضع أسس فن جديد هو فن الحوار أو فن توليد المعاني للبحث عن الحقيقة وجوهر الأشياء، وبعده جاء أفلاطون فاتبع الطريقة الجدلية التحليلية التي تشبه إلى حد كبير طريقة التفكير الرياضي للوصول إلى البرهنة أو دحض حجج الخصم بجرّه إلى التناقض مع نفسه[١]. ثم جاء أرسطو فرأى أنه إذا أمكن الوصول إلى المعنى الكلي الذي يتميز به نوع من الأنواع أمكن استنباط جميع المعاني الجزئية الأخرى منه بطريق القياس المنطقي، ورأى أن الأستاذ الذي يعرض رأيه أو الجدلي الذي يناقش أو الخطيب الذي يقنع - يستخدمون جميعا الاستدلال المنطقي رغم اختلاف القضايا التي يتخذونها نقطة بدء للنتائج التي يريدون الوصول إليها.

ولقد رأى أرسطو أن الاستدلال المنطقي Syllogismeهو الاستخلاص المنطقي Raisonnementالذي ينبني على مقدمات معينة، فيؤدي بالضرورة المنطقية إلى نتيجة معينة، كما في المثال الآتي:

القضية (المقدمة) الكبرى: كلُّ إنسانٍ فانٍ. **القضية (المقدمة) الصغرى:** سقراطُ إنسانٌ. **النتيجة:** سقراطُ فانٍ.

وقد اصطلح على تسمية المنطق الذي أتى به أرسطو بالمنطق الصوري La Logique Formelleوهو منطق شكلي لأنه يدرس شكل التفكير، أي صورته، ولا يهتم بموضوعه[٢]. وقد اهتم أتباع المنطق الصوري بصدق الاستدلال من حيث

---

(١) وفي هذه الطريقة يتخذ المرء إحدى القضايا العامة مبدأ للتفكير، ويسلم جدلا بأنها صحيحة وتنطبق تماما على الموضوع الذي يدور الحديث حوله، ثم يستنبط منها النتائج حتى يصل إما إلى إحدى النتائج الفاسدة فيحكم تبعا لذلك بفساد القضية الأولى التي كانت مبدأ لاستنباطها، وإما أن ينتهي إلى نتيجة يسلم الخصوم بصدقها، فيثبت صدق القضية الأولى (انظر: الدكتور محمود قاسم، المنطق الحديث ومناهج البحث، ط ١٩٥٣، ص ١٨).

(٢) يمكن استبدال الحدود الثلاثة للقياس برموز أو حروف مادام ذلك لا يؤثر في شكلها، فهو بهذا المعنى منطق شكلي يسلك مسلك الرياضة، فإذا قلنا مثلا إن أ + ب - ب = جـ، وجب علينا بالضرورة أن

شكله لا موضوعه، ولم يتطرق بحثهم إلى كيفية التأكد من صدق ويقين المقدمات التي بني عليها الاستدلال.

٢٢٨. المنطق الحديث:

تطور علم المنطق بفضل علماء المسلمين في العالم العربي والإسلامي، وجاء الفيلسوف الفرنسي ديكارت، فقرر أنه لا يمكن الأخذ بالمنطق الصوري إلا إذا كانت المقدمات التي يعتمد عليها يقينية بصفة لا يرقى إليها الشك، ونادى بمنهج جديد في التفكير يختلف عن منهج الاستدلال الذي نادى به أرسطو، وهذا المنهج الجديد يعتمد على التفكير الرياضي، وتتلخص قواعده في عدم التسليم بشيء إلا إذا كان بديهيا في نظر العقل. ويقتضي ذلك أن يكون بمأمن من كل الشك، وأن تقسم المشكلة المراد حلها إلى أكبر عدد ممكن من الأجزاء بالقدر الذي تدعو إليه لحلها على الوجه الأكمل. وفي ترتيب الأفكار الجزئية ابتداء من أبسطها وأسهلها إلى أشدها تركيبا وتعقيدا، ثم إحصاء جميع التفاصيل حتى يوقن المرء أنه لم يغفل أي جانب من جوانب المشكلة[(١)]. على أن هذا المنهج لا يصلح دائما، لأنه يقتصر على وضع المبادئ الرياضية واستخلاص النتائج منها، دون القدرة على معرفة الحقيقة الأصلية في العلوم المتصلة بالطبيعة والعالم الخارجي والظواهر الحسية. فهنا، لا مناص من الاعتماد على التجربة، ولهذا نرى ابن سينا قرب المنطق إلى المنهج التجريبي عن طريق معالجة الجزئيات ثم الانتقال بها إلى الكليات. ونادى الفيلسوف الإنجليزي فرانسوا بيكون بضرورة الاعتماد على كل من التجربة والتفكير العقلي البحت، لأن التجربة لا تكفي وحدها ما لم يتدخل نشاط العقل[(٢)].

نصل إلى النتيجة وهي أن أ = جـ. وهذا الاستدلال لا يمس بحال من الأحوال حقيقة الأشياء التي تعبر عنها هذه الرموز.

(١) La Logique juridique, Travaux de toulouse, op, cit., p. 35.

(٢) يقول الفيلسوف بيكون «إن التجريبيين (الذين يعتمدون على مجرد الملاحظة والتجربة) يشبهون النمل الذي لا يفعل شيئا سوى أن يكدس مواد الغذاء لكي يلتهمها فيما بعد، أما العقليون الذين يتبعون الطريقة القياسية البحتة فيشبهون العناكب التي تستمد من نفسها مادة نسيجها برمتها دون أن تستعير شيئا من الخارج. أما الفيلسوف الحق فيجب أن يكون كالنحلة التي تجني من كل جانب - أي من زهور الحدائق والحقول - المواد التي تستخدمها في صنع عسلها، وذلك عندما تحولها وتهضمها بفضل طبيعتها الخاصة، كذلك يجب على العالم ألا يعتمد على قواه العقلية فحسب، كما يجب عليه ألا يملأ عقله بمواد

ولقد كان لعلماء أصول الفقه المسلمين دور ملموس في تطور علم المنطق وتثبيت قواعده من أجل الاستعانة بها عند استنباط الأحكام من نصوصها واستخراج الفروع من أصولها.

ويمكن القول بأن المنطق الحديث يختلف عن المنطق الصوري (التقليدي) في ثلاثة أوجه:

١- المنطق الصوري شكلي بحت، لأنه يدرس صورة التفكير دون البحث عن طبيعة الموضوعات التي يعالجها. هذا بخلاف المنطق الحديث، فإنه يعتمد على الأسس الواقعية التي يجدها في مختلف العلوم التي يبحث فيها، فقد يعتمد على القياس الرياضي (في الرياضيات) أو على التجزئة (في العلوم المتصلة بالظواهر الحسية كالطبيعة) أو غير ذلك من الأسس الأخرى.

٢- المنطق الصوري عام، فهو صالح للتطبيق في جميع العلوم. هذا بخلاف المنطق الحديث، فإنه يستعين بالطرق الخاصة بكل علم من العلوم.

٣- يعتمد المنطق الصوري على الاستدلال لاستنباط النتائج، بينما يعتمد المنطق الحديث على الاستقراء من خلال وضع الفروض واستنباط النتائج منها في ضوء التجربة.

على أنه لوحظ أن التفرقة بين الاستنباط والاستقراء ليست حاسمة، فكل استدلال يستدعي استقراء سابقا، كما أن كل استقراء لابد أن يتلوه استنباط للتحقق من صدق المقدمات أو الفروض التي يضعها.

وإذا نظرنا إلى هذين المجالين، وهما الواقع والقانون، نجد تداخلا واضحا بينهما. فمجال القانون يبدو في المقدمة الصغرى متداخلا مع مجال الواقع، ثم يبدو هذا التداخل مرة أخرى في النتيجة عند تقدير القاضي للعقوبة طبقا للقانون. وهو أمر يمتزج فيه القانون بضوابطه الدقيقة مع الواقع بتقديره المطلق.

التاريخ والطبيعة والتجارب، بل يجب أن يعد لها عقله وأن يهضمها. وليس ثمة شيء له قيمة دون التأليف بين الملكة التجريبية والملكة العقلية. (محمود قاسم، مرجع سابق، ص ١٩).

وأمام هذا التداخل بين القانون والواقع يحدث نوع من التأثير المتبادل بينهما، فالتقدير المطلق للواقع يؤثر في تحديد كلمة القانون من خلال التكييف القانوني المتوقف على تقدير الواقع، ثم تطبيق القانون في ضوء هذا التكييف. والتطبيق السليم للقانون يؤثر في تحديد الوقائع الرئيسة التي تهتم المحكمة بإثباتها، لأن تحديد الوقائع إنما يتأتى تحت مظلة القواعد القانونية.

فالمحكمة لا تبحث في ثبوت الواقعة إلا من زاوية مغزاها القانوني، فإذا كانت الواقعة - بفرض ثبوتها - لا يعاقب عليها القانون فلا مجال للبحث فيها من حيث الثبوت وأصبح البحث كله قانونيا صرفا. ومن ناحية أخرى، فإن تطبيق القانون يؤثر في نطاق سلطة المحكمة في تقدير العقوبة، لأنه يتم وفقا للضوابط التي يرسمها القانون.

والقاضي في استخلاصه لواقعة الدعوى واستنباطه حكم القانون عليها لا يفعل ذلك إلا وفق نشاط فكري منظم، وهذا النشاط الفكري يخضع للمنطق السليم. فهذا المنطق هو الذي يحكم تبرير اقتناع المحكمة بالواقعة. ومحكمة النقض عندما تباشر وظيفتها في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون تضع في حسبانها محل هذه الرقابة هو المنطق القضائي للمحكمة من حيث الرقابة على التسبيب، وتؤسس رقابتها على حسن تطبيق القانون على الواقعة كما ثبتت لدى المحكمة بحكم العقل والمنطق.

الفصل الثاني

المنطق القضائي والمنهج القانوني

٢٢٩. أهمية الدراسة:

بعد هذا العرض الموجز لتطور المنطق، يثور التساؤل عن مكان المنطق في علم القانون. ولا جدال في أهمية الاستعانة بالمنطق بالنظر إلى كون القانون علما ومراعاة لطبيعة هذا العلم، فهو بوصفه علما يجب النظر إليه بوصفه بناء مشيدا وإنتاجا فكريا وتفسيرا واقعيا، لا مجرد قائمة تعرض بعض الأفكار. وبالنسبة إلى طبيعة موضوعه، فإن كثيرا من قواعد القانون يدق فهمها على نحو واضح يكفل استقرار معانيها في نظر الناس، وبالتالي فإن مهمة المشتغلين بالقانون ليست سهلة ميسرة، وليست مقصورة على استنباط كلمة القانون من مجرد الاطلاع على نصوصه(١). فالحياة مستمرة متغيرة رغم ثبات نصوص التشريع أو جمودها، والمصالح الاجتماعية المعبرة عن حاجيات الحياة في تطور مستمر. فكيف يمكن والحال كذلك تفسير القانون وتطبيقه؟ يحتاج الأمر إلى منهج قانوني يحكم تفسير القانون ويهدي إلى وسيلة تطبيقه، ومنطق قضائي يستخلص الحل القانوني في ضوء هذا التفسير. ولهذا نجد محكمة النقض قد نقضت حكما لفساده في الاستدلال على توافر ظرف الترصد لأنه استخلص هذا الظرف في حق الطاعن من سعيه إلى منزل المجني عليها

---

(١) E. S. de la Marnieree; Eléments de methodologie judiciaire; Paris, 1936, p. 193.

وصعوده إلى إعلاه وتخفيه خلف حظيرة الدواجن ثم اقتحامه غرفة نومها ومفاجأته لها حال استلقائها بسريرها وإطلاق النار عليها، وجميعها أفعال تغاير فعل الانتظار والمكث والتربص اللازم لقيام ظرف الترصد، ومن ثم يكون الحكم - وقد استدل بتلك الأفعال التي لا تنتج ذلك الظرف أو تثبته معيبا في الاستدلال على ظرف الترصد[1].

٢٣٠. التمييز بين المنطق القضائي والمنهج القانوني:

يقصد بالمنهج Méthode مجموعة الوسائل المتفق عليها للوصول إلى نتيجة معينة[2]. وفي النظرية العامة للقانون يعتمد تحديد المنهج القانوني على خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون وغيرها من الأفكار التي تعين على تفسيره أو تطبيقه. ويعكس المؤلَّف الشهير للعميد جيني عن «منهج التفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي» هذا المعنى المركب للمنهج القانوني.

أما المنطق القضائي فهو أداة تطبيق المنهج القانوني على حالات واقعية معينة، فالمنهج القانوني يحدد الخلفية التي يتحرك المنطق على ضوئها. ولا شك في الارتباط الوثيق بين المنهج القانوني والمنطق القضائي، فالمنهج القانوني يعين في تحديد معنى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ويسهم المنطق القضائي في إعطاء الحل القانوني عند تطبيق القانون. فالمنهج القانوني هو المحرك للنشاط القضائي عند تفسير القانون، بينما المنطق القضائي هو الذي يستعين به القاضي عند تطبيق القانون وفقا للتفسير الذي اعتنقه بناء على المنهج القانوني الذي اعتمد عليه في الوصول إلى هذا التفسير.

وهكذا يتضح أن المنطق القضائي هو أسلوب فكري معين يستعان به للوصول إلى الحل القانوني، وأن هذا المنطق لابد أن يكون في إطار منهج قانوني يعين في

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ١٠٢٧.

(٢) Marty: La Logique juridique, Travaux du 11 éme collogue de Philosophie du droit comparé. Toulouse, sept. 1966. Annuales de la Faculté de droit de Toulouse, 1976, p. 255.

تحديد الحل القانوني. فمثلا، إذا ركّب شخص سلكا كهربائيا خارجيا لاستهلاك كهرباء سلم المنزل دون المرور بعداد الكهرباء الخاص بمسكنه - فهل تعد هذه الواقعة سرقة؟ تحتاج الإجابة عن هذا السؤال إلى منهج ومنطق. فبالنسبة إلى المنهج القانوني، إذا أخذنا بالمعنى الحرفي للقاعدة القانونية دون مضمونها امتنع القول بأن الكهرباء تعد منقولا، ومن حيث المنطق تحتم القول باستبعاد بحث مدى وقوع السرقة. أما إذا أخذنا بمنهج قانوني يعتد بمضمون القاعدة القانونية دون معناها الحرفي مراعيا المصلحة التي استهدف المشرع حمايتها اعتبرنا الكهرباء منقولا. ومن حيث المنطق القضائي، فإن ها التفسير القانوني للكهرباء، بوصفها منقولا، يحرك في القاضي نشاطه الفكري المحكوم بالمنطق القضائي لاستخلاص مدى صحة استيلاء المتهم على الكهرباء لكي يعده سارقا.

وهكذا يتضح أن المنطق القضائي يواكب دائما المنهج القانون، فالأخير يرسم الطريق القانوني الذي يسلكه المنطق القضائي لإعطاء كلمة القانون على الواقعة. والخلاصة، فإن كلا من المنهج القانوني والمنطق القضائي له مجاله، فالأول يرتكز على تفسير القاعدة القانونية والثاني يرتكز على تطبيق هذه القاعدة القانونية. ومن ثم، فإن المنطق القضائي يرتكز في تطبيقه على المنهج القانوني وليس العكس.

٢٣١. تطور المنهج القانوني:

ساد بوجه عام نوعان من المنهج القانوني: مدرسة الشرح على المتون، والمدرسة الغائية أو الاجتماعية للقانون.

٢٣٢. أولا: مدرسة الشرح على المتون l'ecole l'exegése:

ذهبت هذه المدرسة في النصف الأول للقرن التاسع عشر إلى النظر إلى نصوص القانون ووجوب تطبيقه حرفيا. وقد ظهرت بوادر هذا المنهج من قبل على يد بيكاريا في القرن الثامن عشر، حيث ذهب إلى أن «القضاة الجنائيين لا يملكون تفسير قانون العقوبات؛ لأنهم ليسوا هم المشرعين»[١]. وذهب مونتسكيو إلى أن

(١) E. S. de la Marnieree; Elements de methodologie juridique, Paris, 1976, p. 193.

«القاضي ليس إلا بوقا يردد كلمة القانون»، وأن الحكم «ليس إلا نصا محددا من القانون». وقد تأثر هذا التفسير الحرفي للقانون بالعصر السابق عليه، فكان رد فعل لما كان عليه هذا العصر من تحكم القضاة.

ولا شك في عيوب هذا المنهج، فهو يفترض وضوح النص ودقة وسلامة تعبيره، ويتجاهل مضمون النص من حيث المصلحة المحمية، ويبالغ في دور المشرع متجاهلا وظيفة القاضي، وينظر إلى النصوص بوصفها صماء خالية من الحياة والقدرة على التطور[1]، كما أنه يقود القاضي إلى أن يضع بنفسه بطريق غير مباشر قواعد القانون، مما لا يتفق مع أصول النظام الديمقراطي[2]. وقد أضاف البعض إلى ذلك أن وضوح الفكرة القانونية وعدم غموضها يتوقف على تحديد جميع حالات تطبيقها مقدما، وهو ما يستحيل الوصول إليه[3].

وفي ظل هذا المنهج اتُّبع المنطق الصوري لإعطاء الحل القانوني للمسائل الواقعية المحددة اعتمادا على الاستدلال المنطقي. وبذلك أصبح القانون علما قائما على الاستنباط.

٢٣٣. ثانيا: المدرسة الغائية أو الاجتماعية للقانون:

نظرت هذه المدرسة إلى شكل القاعدة القانونية لا بوصفها نظاما مغلقا يطبقه القاضي تطبيقا حرفيا، وإنما بوصفها مجرد وسيلة يستعين بها المشرع لتحقيق غاياته والتعبير عن إرادته. ولذلك، لا يجوز أن يقتصر دور القاضي على عملية استنباط مجردة من نصوص القانون، بل يجب أن يبدأ من النص لمعرفة إرادة المشرع من ورائه

---

(١) Marty: La Logique juridique, Travaux du 11 éme collogue de Philosophie du Droit Comparé. Toulouse, sept. 1966. Annuales de la Faculté de droit de Toulouse, 1976, p. 255.

(٢) انظر: Houda Araj, L'étude du raisonnement analogique par sunthése interdisciplinaire

تقرير منشور في كتاب: L'Interpréter le droit le sens, l'interpréte, la machin, sous la directein de Cloude Thomasset et Daniéle Bourcier, Bruylant, Bruxelle, 1997, p. 172.

(٣) Houda Araj, op, cit., p. 173.

وتفسير النص وفقا لهذه الإرادة، فما يجب أن نعني به هو غاية التشريع، هو روح القانون أكثر من نصوصه. فإذا شاب الغموض إرادة المشرع وجب افتراض هذه الإرادة وفقا لما يمكن أن يصدر عن المشرع العقلاني، وذلك عن طريق الالتجاء إلى القرائن القضائية أو الحيلة القانونية Fiction juridique ويجتهد القاضي في معرفة إرادة المشرع من نصوص القانون وتاريخه والأعمال التحضيرية والتطور الاجتماعي والعلمي والفلسفي. كل ذلك من أجل إعطاء النص نطاقا فعالا للتطبيق[١].

وترى هذه النظرية أنه وفقا للغاية النهائية للتشريع يجب أن تتصف نصوص القانون بالتماسك فيما بينها، لأن لها طبيعة غائية بحسب أنها تنبع جميعا من الفكرة التي ينشدها القانون[٢].

وذهبت هذه النظرية إلى رفض المنطق الصوري وعدم الأخذ بالاستدلال المنطقي بناء على أنه لا يحقق الغاية من القانون كما أرادها المشرع، وأن الإغراق في هذا المنطق سوف يحوله من مجرد أداة للبحث عن الحقيقة القانونية إلى أن يحل بنفسه محل هذه الحقيقة[٣].

ويعيب هذه النظرية أنها تعتمد في تفسير القانون على وجدان القاضي وشخصيته في استخلاص إرادة المشرع، دون أن تبين المعيار الموضوعي الذي يهتدي به في تحديد هذه الإرادة، فهو الذي يسد ثغرات القانون ويتفادى نقائصه. وهي بالتالي تزيد من سلطات القاضي على حساب المشرع وتهدد الاستقرار القانوني. كما أن استخدام الحيلة القانونية لسد نقص القانون يعتمد في واقع الأمر على المنطق الصوري من خلال الاستدلال المنطقي للوصول أولا إلى الحل القانوني ثم العثور له على سند من نصوص القانون. كما أنها تفترض افتراضا تماسك قواعد القانون وعدم تناقضها، وهو أمر لا يتفق مع واقع التشريع في بعض الأحوال.

---

(١) انظر في الموضوع: Perelema, op. cit., p. 51-56.
Merle er Vitu, op. cit., p. 242.

(٢) انظر في الموضوع: Deloge; La loi pénale et son application, 1956 - 1957, p. 106.

(٣) Delogue, op. cit., p. 190.

وواقع الأمر، أنه لا يجوز الامتناع عن اللجوء إلى الاستنباط لمعرفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فهذا الأسلوب مسلم به في العلوم الوضعية. على أن صحة الاستنباط تتوقف على سلامة الظاهرة التي يبدأ منها، هل هو النص في شكله وحروفه؟ أم هو في مضمونه والمصالح التي يحميها؟

٢٣٤. ثالثا: البحث عن الحل القانوني المقبول اجتماعيا:

ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية في بلجيكا معالم مدرسة فكرية تنادي بأن الحل القانوني العادل ليس دائما هو الحل المطابق لنصوص القانون، وإنما هو الحل المقبول من الناحيتين الاجتماعية والأخلاقية. ومن هنا، فإن اهتمامات المجتمع تحدد القيم المتصلة بالحل القانوني التي تهدي القاضي في تحديد هذه القيم. وترى هذه النظرية أن النظرية المعاصرة للقانون تتصف بالتركيب، فالنصوص التي يضعها يجب أن تقوم بوظيفة معترف بها، هي تنمية القيم المقبولة اجتماعيا.

وهذه الفكرة تعبر عن مركب يجمع بين الاستقرار القانوني والعدالة، وعلى القاضي - أكثر من المشرع - تحقيق هذا المركب المقبول بالنظر إلى كونه معقولا.

ويفترض هذا المركب المعقول اتفاقا كافيا على مجموعة من القيم المقبولة في المجتمع، ومحاولة تنظيم التعايش فيما بينها للوصو إلى القيم المتفق عليها، ومن الصعب التوفيق بين القيم المتعارضة في المجتمع توفيقا كافيا(١).

ويتحدد الحل القانوني بمناسبة النزاع المطروح على القاضي من خلال الفصل فيما يثيره من متناقضات مما يتطلب البحث عن حل قانوني مقنع ومقبول يضع السلطة القضائية في وضع جديد بالنسبة إلى السلطة التشريعية. فهي ليست خاضعة

---

(١) قامت بحوث هذه النظرية في المركز القومي البلجيكي لبحوث المنطق، وقد بلورها الأستاذ بريلمان أستاذ المنطق الرياضي في الجامعة الحرة في بروكسل.
انظر في عرض هذه النظرية: Prelman, op. cit., p. 3-6.
Lenoble et Ost; La droit occidental contemporaine et ses presupposes épistemologiques, Document de l'Unesco (Projet; Transfert des connaissances juridiques), 1977, p. 52-53.

لها كل الخضوع، كما أنها ليست مناوئه لها، وإنما تؤدي عملا ضروريا مكملا لعمل السلطة التشريعية.

ومن ثم، ترى هذه النظرية أن مهمة السلطة القضائية ليست مهمة قانونية بحتة، وإنما هي أيضا مهمة سياسية تبدو في التوفيق بين النظام القانوني التشريعي والأفكار السائدة حول ما هو عادل ومنصف في وسط اجتماعي معين.

وفي نطاق هذه النظرية، اعتمد الأستاذ البلجيكي بيرلمان على ما أسماه بالقيم المقبولة في المجتمع كمنهج في تفسير القانون، قائلا بأن النظام القانوني يتسم بالمرونة والانفتاح والتكيف، وأن وجود محكمة عليا تكفل بما تملكه من حياد ومقدرة فنية مراقبة مختلف الأيديولوجيات التي تؤثر في اتخاذ القرار.

وهذا الرأي لا يسلم من النقد، فالتعبير بالقيم يثير معان أخلاقية أو مثالية، وهو منهج يجب تجنبه في علم القانون؛ لأنه يحمي المصلحة الاجتماعية لا مجرد القيم وحدها. فهناك فرق بين قواعد السلوط الأخلاقية التي تحمي القيم وقواعد السلوك الاجتماعية التي تحمي المصلحة الاجتماعية، سواء كانت هذه المصلحة تلبي حاجة أو قيمة اجتماعية.

الخلاصة، فإن القواعد القانونية تنظم المصالح الاجتماعية بواسطة الأفكار القانونية Notions التي تقدمها. ولا يمكن لهذه الأفكار أن تخدم الغاية من القانون إلا إذا تكيفت مع الواقع الاجتماعي الحي وتطورت معه. والمشرع يبدأ بتقويم المصالح الاجتماعية ثم يضع القواعد اللازمة لحمايتها في أفكار قانونية معينة. فمثلا يحمي المشرع الملكية المنقولة في مواجهة السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف، فإذا تطور الواقع الاجتماعي وأوجد صورا للمنقول لم تكن معروفة وقت النص امتدت إليها الحماية القانونية تجاوبا من النص مع الواقع الاجتماعي، وهذا ما حدا بالقضاء إلى المعاقبة على سرقة الكهرباء واعتبارها منقولا[1].

---

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٤٤، ص ٢٩٨. ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٨، ص ٢٠٥. ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٣، ص ٧٨٨.

وهكذا كان يفعل الفقه الإسلامي، فقد تطور لحماية المصالح المتطورة. وتسيطر نظرية المصالح على الفقه الإسلامي[1]. والمصلحة إما ضرورات أو حاجات أو تحسينات، وقد تكون مصلحة مرسلة لا نص فيها على الإطلاق، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون ملائمة لقصد المشرع، وأن يكون في الأخذ بها دفع حرج أو مفسدة، وألا تكون مخالفة لأصل من الأصول.

وهكذا، يتضح أن القانون هو الإطار القاعدي للتعبير عن المصلحة الاجتماعية، فهناك قطبان يحكمان القانون: القاعدة، والمصلحة المحمية.

وقد اعتمد رجال القانون فترة طويلة من الزمن على القطب الأول، هو القاعدة الواردة في النص، فشاع في الاعتقاد أن تفسير القانون يعتمد على شرح المتن وتطبيق النص، وقد أدى ذلك إلى تفوق الشكل على الواقع والمضمون الاجتماعي. وقد أدى استخدام الاستدلال المنطقي Syllogisme في تفسير النصوص وفقا لهذا المنهج إلى جعل علم القانون علما استنتاجيا يفترض العمل بأفكار قانونية جامدة. فإذا قلنا مثلا إن السرقة هي اختلاس مال منقول (مقدمة كبرى) لا يمكن اعتبار التيار الكهربائي منقولا (مقدمة صغرى)، والنتيجة هي عدم العقاب على سرقة التيار الكهربائي. والقياس المنطقي في هذا المثال اعتمد على تحديد فكرة المنقول بعيدا عن فكرة المصلحة المحمية، فكانت النتيجة متعارضة مع مصلحة المجتمع.

وهكذا، يتضح أن هذا المنهج قد اعتمد على القاعدة القانونية من حيث النص لا من حيث المضمون، وتجاهل الواقع الاجتماعي والمصالح الاجتماعية التي يحميها القانون. وهو منهج يؤدي إلى عبادة النصوص ويتجاهل فحواها الاجتماعي والآثار الاجتماعية المترتبة عليها. ولا يمكن مطلقا الاعتماد على القياس المنطقي في إطار هذا المنهج لأنه يؤدي إلى المغالطات كما وجدنا في مثال سرقة التيار الكهربائي.

والواقع أن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت صدوره، بل هي إرادة متطورة بتطور الواقع الاجتماعي.

---

(١) انظر الدكتور حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، سنة ١٩٧١، ص «ط».

فالقانون يهدف إلى حماية المصالح التي تشبع احتياجات المجتمع، فيجب عند تفسير القانون مراعاة المصلحة الاجتماعية التي أراد المشرع حمايتها.

ومهما تطور مضمون هذه المصلحة، فإن هذا التطور لا يمس وحدتها ولا ذاتيتها، فالقاضي يواجه قانونا واحدا مهما تعاقبت الأزمان وحدثت المتغيرات. وقد قررت المحكمة الدستورية العليا أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محددا بمراعاة المصلحة المقصودة منها، وهي بعد [illegible]ـلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويفترض دوما أن [illegible] يرمى إلى بلوغها متخذا من صياغته للنصوص التشريعية سبيلا إليها، ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي أو إطارا لتحديد معناه وموطئا لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي[1].

والخلاصة عندنا أن المنهج القانوني الصحيح هو الذي ينبع من المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية لا شكل هذه القاعدة (النص). والرجوع إلى المصلحة المحمية يكون في مقام تحديد إرادة المشرع، فنحن لا نبحث عن إرادة المشرع من وراء شكل القاعدة، أي النص، وإنما نبحث عن هذه الإرادة من وراء مضمون هذه القاعدة، وهي المصلحة المحمية. والخطأ هو الاعتقاد أنه يمكن استنباط معنى القاعدة القانونية، أي تفسيرها بدون حدود، إذ يجب على القاضي أن يجري بحثا دقيقا عن المصلحة المحمية التي أرادها المشرع لتفسير النص في ضوء هذه المصلحة.

٢٣٥. تطبيقات قضاء محكمة النقض المصرية:

اعتبر القضاء في مصر الكهرباء منقولا تجوز سرقته[2]، وحدد معنى المسكن في ضوء ارتباطه بحياة صاحبة الخاصة. وبناء عليه ينصرف إلى توابعه كالحديقة وحضيرة

---

(١) دستورية عليا ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣، في طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ قضائية «تفسير».

وانظر حكم الدستورية العليا في ٤ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

(٢) قالت محكمة النقض في هذا الصدد «إن التيار الكهربائي هو مما تتناوله كلمة «منقول»... إذ المنقول - طبقا لأحكام القانون المدني - هو كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله، وهذه الخصائص متوافر في الكهرباء، ولا يشترط في المنقول أن يكون جسما متميزا قابلا للوزن. (نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٣١، سالف الإشارة إليه).

الدواجن، ويمتد إلى السيارة الخاصة[1]. كما حدد معيار الخطأ غير العمدي في جرائم الإهمال في ضوء صور الخطأ غير العمدي التي حددها قانون العقوبات في المادة ٢٣٨ عقوبات.

كما توسعت محكمة النقض المصرية في تعريف الفاعل الأصلي طبقا للمادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات، فذهبت إلى أن الجاني يعد فاعلا أصليا مع غيره إذا ظهر على مسرح الجريمة وأدى دورا في ارتكابها وقت وقوعها ولو كان مجرد عمل تحضيري[2].

وقضت محكمة النقض أن للمحكمة في تحديد معنى الجماعة السياسية التي تعد في حكم الدولة أن تستهدي بقصد الشارع الجنائي تحقيقا للهدف الذي تغياه، وهو حماية المصالح الجوهرية للجماعة، ومن أن منظمة التحرير الفلسطينية تعد في حكم الدولة لما أورده الحكم المطعون فيه من أسانيد هي «قبولها عضوا كاملا في جامعة الدول العربية بقرار مجلسها رقم ٣٤٦٢ في ١٩٧٦/٩/٩، ثم مشاركة منظمة التحرير الفلسطينية في جميع أعمال الجامعة بمجالسها ولجانها ومنظماتها ومؤسساتها المختلفة، وقرار هيئة الأمم المتحدة رقم ٣٢٣٧ في ١٩٧٤/١١/١٢ بدعوتها إلى الاشتراك في دوريات كل المؤتمرات التي تعقد برعاية الجمعية العامة وفي أعمالها بصفة مراقب»[3].

وغني عن البيان أنه لا يجوز الالتجاء إلى المنهج القياسي في معرفة قاعدة قانون العقوبات الواجبة التطبيق؛ لأن ذلك يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. على أنه إذا كان القياس لصالح المتهم - كما في قواعد الإباحة والقواعد المانعة للعقاب، والقواعد المانعة للمسئولية الجنائية، والظروف والأعذار المخففة - فإنه لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، فيكون جائزا.

---

(١) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٦١، ص ٣٠٨. ٣ يناير و١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقما ٢ و١٧٦، ص ٥ و٩٥١.

(٢) انظر مثلا: نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ٢٦٠، ص ٨٥١. ١٣ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٦٦، ص ٣٤٧.

(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٢٤٩٣ لسنة ٥٢ ق.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، ولذا يمكن إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته بحالتي ضياع الشيك وسرقته، لأنها جميعا من جرائم الاعتداء على المال[1]. وقضي أن تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية في جريمة السرقة التي تقع إضرارا بأصل الجاني أو فرعه أو بمن تربطه بالجاني صلة الزوجية - بتقديم شكوى المجني عليه، هذا القيد ينطبق على جرائم الاستيلاء على المال، كالنصب وخيانة الأمانة قياسا على السرقة[2].

وقضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أنه يشترط لمن يدعي الجهل بقانون غير قانون العقوبات أن يقدم الدليل على أنه تحرى تحريا كافيا وأن اعتقاده أنه يباشر عملا مشروعا كانت له أسباب معقولة. وجاء في حكم الهيئة أن هذا هو المعول عليه في القوانين التي أخذ عنها الشارع أسس المسئولية الجنائية وهو المستفاد من مجموع نصوص القانون فإنه مع تقرير قاعدة عدم قبول الاعتذار بعدم العلم بالقانون نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة، كما أورد في المادة ٦٠ من قانون العقوبات أن أحكام هذا القانون لا تسري على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة[3].

---

(١) الهيئة العامة للمواد الجنائية أول يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١، ص ١.

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١٩، ص ٨٩١.١١ مايو سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٩٥، ص ٥٧٤. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٦٩، ص ١٠٨٨. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣، وفيه قضت محكمة النقض بامتداد قيد الشكوى الوارد في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات إلى جريمة الإتلاف، وقالت إن العلة منه هو الحفاظ على الروابط العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني، فلزم أن ينبسط أثره على جريمة الإتلاف لوقوعها - كالسرقة - إضرارا بحق أو مال من ورد ذكرهم بذلك النص.

(٣) الهيئة العامة للمواد الجنائية أول نوفمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٣٤، ص ٦٧٢.

الفصل الثالث

ذاتية المنطق القضائي

٢٣٦. التمييز بين المنطق القضائي والمنطق القانوني المجرد:

يتميز المنطق القضائي عن المنطق القانوني المجرد في ثلاثة أمور: موضوعه، ومجاله، وطبيعته. وذلك على النحو الآتي[1]:

١- يبحث المنطق القانوني في تطبيق القاعدة القانونية على نحو مجرد بطريقة نظرية وفقا لواقعة يتصورها الباحث القانوني، وهو أسلوب يلجأ إليه الباحث العلمي من خلال ما يفترضه أو يعرض عليه من وقائع مسلمة لكي ينزل عليها حكم القانون. أما المنطق القضائي، فإنه يبحث في تطبيق القاعدة القانونية تطبيقا حيا بواسطة القاضي بمناسبة الفصل في الدعوى المطروحة عليه.

ومن هنا، فإن المنطق القضائي هو منطق القاضي ويتخذ طابعا قضائيا محددا، فهو يعمل على صياغة حكم القضاء على حالة واقعية محددة يستخلصها القاضي بعد أن يتثبت منها. هذا بخلاف المنطق القانوني، يتخذ طابعا قانونيا مجردا، ويحدد حكم القانون بصورة عامة على فرض واقعي ثابت.

٢- يقتصر المنطق القانوني على بحث ما يتصل بالقانون وحده في ضوء ما يعالجه من حالات واقعية مسلم بها لا يبذل الباحث مجهودا فكريا لاستخلاصه. بخلاف المنطق القضائي، فإنه يتصل بالواقع والقانون معا.

---

(١) Cooper - Royer, La Logique juridiciaire et le pourvoi en cassation (La Logique juridiciaire, 5 éme colloque, op. cit., p. 74).

فالحل القانوني عند القاضي لابد أن يتلاءم مع وضع واقعي معين يبذل القاضي نشاطا فكريا للوصول إليه وفقا للإجراءات التي يحددها القانون، ولا يفترضه بطريقة مجردة. فعمل القاضي ليس تطبيقا للقانون، بل هو عمل مركب من الواقع والقانون معا. بخلاف المنطق القانوني المجرد، فإنه يتناول القانون وحده. ويبدو الأمر أكثر وضوحا في المسائل الجنائية، فالقاضي الجنائي يجب عليه ألا يطبق قانون العقوبات بصورة مجردة، بل يجب عليه أن يعمق فكره ووجدانه لتقييم الأدلة لاستخلاص واقعة الدعوى، وعندما ينزل حكم القانون عليها يلتزم بمراعاة شخصية المتهم، وهو بحث واقعي آخر. فالقاضي على هذا النحو ليس بوقا يردد كلمة القانون بصورة مجردة دون عناء موضوعي، وإنما هو قاض يختار كلمة القانون بصورة ملائمة تتفق مع كل من الواقعة التي يجتهد لاستخلاصها وفقا لإجراءات يحددها القانون ومن خلال تقدير سليم وضمير حي مع مراعاة شخصية المتهم التي يبحث عن ملامحها ضمانا لتحقيق الهدف من الجزاء الجنائي. ومن ناحية أخرى، فإن هذا التقدير القضائي للجزاء الجنائي يحتاج إلى منطق معين ضمانا لفاعليته.

٣- يتميز المنطق القضائي بالطبيعة الإجرائية والتطبيقية. بخلاف المنطق القانوني، فإنه يتميز بالطبيعة النظرية المجردة .

ومن هنا، فإن المنطق القضائي يتقيد - عند تحديد المقدمة الصغرى ، أي واقعة الدعوى، وعند الوصول إلى النتيجة - بالإجراءات التي تقيد سلطة الحكم ويتأثر بالنظام الإجرائي. ففي الدعوى الجنائية يتعين احترام مبدأ المواجهة الذي يقتضي مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، وشفوية المرافعة، وضمانات الحرية الشخصية، وخاصة ضمانات الدفاع وإجراءات الإثبات. وتؤثر هذه المبادئ في إعطاء الصورة الحقيقية لواقع الدعوى وفي تحديد كلمة القانون النهائية المنطبقة على الواقع، فكل من النيابة العامة والمتهم يترسم طريقه القانوني وفقا للوقائع التي يعتقد ثبوتها. والقاضي يحدد طريقه وفقا للوقائع التي تثبت لديه يقينا ويتأثر بالأدلة المطروحة عليه، ويطبق القانون فيحدود الإجراءات المرسومة له، فلا يجوز للمحكمة مثلا أن تسوئ مركز المعارض أو المستأنف وحده، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بتسويء مركز المتهم إلا بإجماع الآراء. كل هذه القيود الإجرائية وغيرها قد تقف

حائلا دون تقرير الحل القانوني الذي يصل إليه عالم القانون والباحث القانوني في محرابه الهادئ استنادا إلى فروض نظرية مجردة.

ونظرا للطابع التطبيقي للمنطق القضائي، فإنه يتأثر في تحديد المقدمة الصغرى وتحديد النتيجة باعتبارات العدالة وإملاءات الضمير. فيجب ألا يتأثر بالمعلومات الشخصية لقاضي ولا يتأثر بالرأي العام ولا وسائل الإعلام، لأنها تفسد العملية المنطقية القضائية التي يقودها العقل ويتحكم فيها الضمير.

ومع ذلك يتلاقى المنطقان القضائي والقانوني في تحديد المقدمة الكبرى، وهي القاعدة القانونية التي يكون الوصول إليها عن طريق العقل وحده. وعلى ذلك، فإن منطقة التلاقي بين المنطقين القضائي والقانوني هي المنطقة التي يتحكم فيها العقل وحده، أما حيث توجد الإجراءات الجنائية وضماناتها ويطبق مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي - فإن العقل والضمير معا يقودان تحديد المقدمة الصغرى والنتيجة النهائية لتطبيق القاعدة القانونية على ما تتوصل إليه المحكمة من هذا التحديد.

٢٣٧. نوعا المنطق القضائي:

يتضح مما تقدم أن المنطق القضائي يتميز عن المنطق القانوني المجرد باتصاله بالواقع والقانون معا. فالقاضي من الناحية العملية يباشر مهمتين منطقيتين:

(الأولى) مهمة موضوعية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى وتحديد ملامح شخصية المتهم، وتقدير العقوبة الملائمة في حالة الحكم بالإدانة. ومن خلال إثبات وقائع الدعوى يقابل القاضي أنواعا كثيرة من الأدلة، فهناك أدلة مفيدة قد تثير الشك أو تفنده تفنيدا. ويلجأ القاضي في أداء مهمته الموضوعية إلى استخدام المنطق. ويتم ذلك في ضوء المبادئ التي تحكم إجراءات المحاكمة. فبالنسبة إلى الجريمة المراد إثباتها فإن القاضي قد يواجه دفوعا قانونية تتعلق بالتقادم أو بالإباحة أو بانتفاء أركان الجريمة. ومن حيث نسبة الجريمة إلى المتهم فإن القاضي قد يواجه دفواعا تتعلق بموانع المسئولية. ومن حيث العقوبة فإن القاضي قد يواجه دفوعا تتعلق بالظروف المخففة أو المشددة. وفي ضوء هذه الدفوع وأوجه الدفاع الموضوعية يمارس القاضي مهمته الموضوعية في تحديد مدى وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وذلك في مجال تحديد

المقدمة الصغرى في عملية المنطق القضائي. فهذه المقدمة هي الحد الأوسط بين المقدمة الكبرى (أي القاعدة القانونية المراد تطبيقها) والنتيجة التي يراد التوصل إليها.

(الثانية) مهمة قانونية تتصل بالتكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لديه وإنزال حكم القانون عليها.

ويباشر القاضي هاتين المهمتين بمنطق معين يهدي تفكيره. وفي ضوء ازدواج مهمة القاضي عند الحكم في الدعوى يتحدد المنطق القضائي.

وبناء على ما تقدم، فإن هذا المنطق من نوعين: نوع يتعلق بالواقع، ونوع يتعلق بتطبيق القانون.

المبحث الأول

المنطق القضائي في تقدير الواقع

٢٣٨. ماهيتـــه:

لا جدال في سلطة المحكمة المطلقة في تقدير الواقع. ولكن ممارسة هذه السلطة لا يمكن أن تخرج عن العقل والمنطق، وإلا أصبحت ضربا من ضروب التحكم الذي يتناقض مع وظيفة القضاء. وإذا كانت المحكمة حرة في اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة اقتناعها، فإنها مقيدة بأن يكون هذا الاقتناع وليد المنطق، وأن تبين في أسباب حكمها ما يشير إلى توافر هذا المنطق.

وقد سبق أن بينا أن القاضي يلتزم بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية يتحكم فيها العقل والضمير وتقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ضرورة قيام اقتناع المحكمة على هذا المنطق. ونجد ذلك واضحا في كثير من عباراتها، فهي تتحدث في بعض الأحكام عن سلطة المحكمة في استخلاص الدليل بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية[1]، وأنه يكفي أن تكون شهادة الشهود مؤدية إلى الحقيقة

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢١٦، ص ٩٥٢. ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٥١، ص ٣١٢.

باستنتاج سائغ تجريه المحكمة[1]، وعن حق المحكمة «في استنباط الحقيقة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام اتفق ذلك مع العقل والمنطق»[2]. وقد أوضحت في أحد أحكامها أن «القاضي غير مطالب إلا بأن يبين في حكمه العناصر التي استمد منها رأيه والأسانيد التي بنى عليها قضاءه، وذلك فقط للتحقق مما إذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي خلص هو إليها»[3].

٢٣٩. عناصر الاستدلال المنطقي:

كل هذه الأحكام تؤكد ضرورة اقتناع القاضي بناء على المنطق، وأن هذا المنطق يقوم على الاستقراء والاستنباط. وواقع الأمر أن الاستقراء والاستنباط يفترضان توافر حوار جدلي بين القاضي والخصوم لإثبات الأدلة المطروحة عليه، وبعدها تبدأ عملية الاستقراء القائمة على ملاحظة الوقائع الجزئية التي قام الدليل على توافرها، ثم يستنبط القاضي من هذه الوقائع نتيجة معينة.

وهكذا يتضح أن المنطق القضائي المتعلق بالواقع يقوم على ثلاثة أنواع من الاستدلال:

١- الاستدلال الجدلي كوسيط للاقتناع بالأدلة.

٢- الاستدلال الاستقرائي لملاحظة الوقائع الجزئية التي تشهد عليها أدلة الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة[4]، للوصول إما إلى نفي واقعة

---

(١) نقض ٤ يناير و١٥ فبراير و٢٣ مايو و٢٤ مايو و١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، أرقام ٢ و٤١ و١١٧ و١٢١ و١٦٨، ص ١٧ و٢٠١ و٥١٧ و٥٤٦ و٧٣٨.

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣، ص ٢٤. ١١ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٤، ص ١٠٧.

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٤٠٥، ص ٥٧٥. ١٨ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٢٥، ص ١٧٣. وفيه قالت المحكمة بوجوب أن يكون الدليل مؤديا إلى ما رتب عليه من نتائج بغير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.

(٤) فيجب أن يبدأ القاضي بجمع الملاحظات المختلفة على الوقائع الجزئية التي تسفر عنها الأدلة، وأن يشرع في تصنيفها على نحو تبرز معه صفاتها المشتركة أو نقاط الخلاف فيها.

الدعوى التي رفعت بها الدعوى في حالة الحكم بالبراءة أو إلى الوصول إلى صورة واقعة الدعوى كما ثبتت لدى المحكمة في حالة الحكم بالإدانة.

٣- الاستدلال الاستنباطي للوصول إلى نتيجة معينة في ضوء الوقائع الجزئية التي استقرأها. وقد تكون هذه النتيجة هي عدم ثبوت الواقعة التي تقوم عليها التهمة المسندة إلى المتهم كما رفعت بها الدعوى، أو التوصل إلى الصورة النهائية لواقعة الدعوى التي ثبتت ضد المتهم وتوافر التكييف القانوني السليم.

ويلاحظ أن الاستدلال الجدلي لا يقدم اقتناعا نهائيا بالأدلة المطروحة على القاضي، وإنما يقدم فرضا قابلا لإثبات العكس على ضوء ما يسفر عنه الاستقراء والاستنباط بعد ذلك. فالاستدلال الجدلي يقوم على دراسة جميع الأدلة التي تؤيد أو تنفي ادعاء معينا على نحو يسمح له بإصدار حكم يؤيد فيه الادعاء أو يدحضه. فهو على خلاف المنطق الصوري، لا يعتمد على تفكير مجرد، وإنما يقوم على أساس المجادلة ثم الاختيار بناء على الاقتناع. وهذا هو المنطق الجدلي Logique dialectique[1].

ويفترض هذا المنطق ألا يبدأ القاضي بالمسلمات والمبادئ، بل يستخدم الأدلة التي يقتنع بها لكي تنتهي به إلى فروض أو مبادئ معينة لكي يستدل منها على الحقيقة، فالأدلة الإقناعية أولا ثم يعقبها الاستدلال على الحقيقة. ولا يجوز للقاضي أن يبدأ بالاستدلال على الحقيقة ابتداء من فروض معينة، ما لم يقتنع أولا بصحة هذه الفروض بناء على أدلة إقناعية.

ويكون كل من الاستدلال الجدلي والاستقراء والاستنباط صحيحا أو خاطئا بقدر ما يكون متفقا ما يقتنع به القاضي. ويكون الاقتناع بهذه الفروض في ضوء الأدلة التي تجمعت لديه ومدى مشروعيتها.

---

(١) Schrder; Le nouveau style judiciaire, 1978, p. 109.

٢٤٠. أهمية التحليل والتركيب في الاستدلال المنطقي:

تلجأ المحكمة إلى استقراء الأدلة للتحقق من صدقها، ثم تبدأ بعد ذلك في استقراء العناصر الواقعية التي استقرت في عقيدتها من هذه الأدلة، وبعد ذلك تستنبط الصورة النهائية لواقعة الدعوى. والقاضي في هذا الاستقراء والاستنباط يؤدي عمليتين مهمتين، هما التحليل والتركيب، وهما عنصران أساسيان في النشاط الفكري مهما كانت طبيعته. فهو يحلل عناصر الواقعة حين يستقرئها، ثم يتولى تركيب هذه العناصر ليصل إلى الصورة النهائية عن الواقعة برمتها. هنا، يكوّن القاضي لنفسه فكرة عامة عن الواقعة المدعاة (سبق الإصرار مثلا) بعد أن يعرف عناصرها ودور كل عنصر منها. وللتأكد من دقة هذا التحليل عليه أن يؤلف من جديد هذه العناصر المتفرقة، فإذا نجح في تركيب واقعة سبق الإصرار من العناصر التي استخلصها - أصبحت فكرته عنها في غاية الوضوح، مما يولد لديه الاقتناع بها. أما إذا لم ينجح في تركيب هذه الواقعة التي حللها من قبل ولم يسفر تأليف العناصر المكونة لها إلى وضوح هذه الواقعة لديه واقتناعه بها - أدى ذلك إلى اهتزاز صورة الواقعة في عقيدته واقتناعه، مما يقود إلى الشك في حقيقتها، وهو أم يفسر لصالح المتهم.

وإذا رجعنا إلى ما يقرره علم النفس، لوجدنا أن أبسط عملية نفسية - وهي الحكم على الأمور - تتضمن التحليل والتركيب في آن واحد.

والتركيب أيضا عملية عقلية يستعين بها المرء للتأكد من صحة النتائج التي انتهى إليها التحليل؛ ذلك أن القاضي إذا حلل الواقعة المدعاة إلى عناصرها الأساسية ثم أعاد تأليفها من جديد فسوف يرى ما إذا كان التأليف بينها مؤديا إلى المركب الكلي نفسه الذي سبق تحليله أو لا[1]. ويتأتى الاستنباط من خلال التأليف بين مختلف العناصر الواقعية التي تثبت لدى المحكمة لكي تؤدي إلى مركب كلي.هو الواقعة النهائية التي ارتسمت في ذهن المحكمة.

---

(١) عبر ديكارت عن طريقة التركيب العقلي بقوله: يجب أن أقود أفكاري مبتدئا من أبسط الموضوعات وأقربها إلى الفهم لكي أصعد منها شيئا فشيئا على ما يشبه الدرج، حتى أنتهي إلى معرفة الموضوعات الأشد تركيبا. (انظر في الموضوع: محمود قاسم، المنطق الجديث ومناهج البحث، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها).

المبحث الثاني

المنطق القضائي عند تطبيق القانون

ينصرف هذا المنطق القضائي إلى التكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لدى القاضي لكي يحدد الحل القانوني الذي ينتهي إليه بعد ذلك (الحكم القضائي) بما فيه اختيار الجزاء الجنائي.

أما تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فإنها المقدمة الأولى للاستدلال المنطقي، ويجب أن تتم وفقا للمنهج القانوني في تفسير القانون، وهو الذي ينصرف إلى مضمون القاعدة القانونية وليس إطارها الشكلي (النص) توصلا إلى معرفة إرادة المشرع بصورة واقعية متطورة، وهو ما سبق بيانه عند دراسة المنهج القانوني.

وقد كشفت الدراسات التي أجريت في مجال المنطق القضائي عن وجود أسلوبين أساسيين، هما الاستدلال المنطقي والاستدلال الرياضي.

المطلب الأول

الاستدلال المنطقي

٢٤١. ماهيتـــه:

أخذ الفقه الألماني بهذا الاستدلال منذ نهاية القرن التاسع عشر، ثم انتقل بعد ذلك إلى الفقهين الإيطالي والفرنسي. وبمقتضى هذا الاستدلال فإن الحكم يتكون من ثلاثة أجزاء: مقدمة كبرى هي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ومقدمة صغرى هي الواقعة المحددة، ثم النتيجة وهي تتحدد باستنباط العلاقة بين المقدمة الكبرى والمقدمة الصغرى[١].

فمثلا، الحكم الصادر بإدانة موظف عام بتزوير محرر رسمي طبقا للمادة ٢١٣ عقوبات يتكون من العناصر الآتية:

(أ) القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٢١٣ عقوبات.

(ب) ثبوت أن المتهم حال كونه موظفا عاما قد زور محررا رسميًا في حال تحريره المختص بوظيفته.

(جـ) استنباط أن المتهم قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ عقوبات وإنزال العقاب المنصوص عليه في هذه المادة.

وقد ثار خلاف محدود حول المقدمة الصغرى، فذهب البعض[٢] إلى أنها تتكونمن مجرد الواقعة المادية، بينما ذهب البعض الآخر[٣] إلى أنها تتكون من الواقعة

---

(١) Rigaux, op. cit., p. 38.

Hebraud; La logique jurdiciaire, 5 éme colloque, op. cit. p. 27-34.

(٢) وهذا هو ما يتجه إليه الفقه الكلاسيكي في إيطاليا وألمانيا.

انظر: Rigoux, op. cit. p. 38.

(٣) Marty, op. cit., p. 12.

المادية وتكييفها القانوني، فالمقدمة الصغرى ليست واقعة مادية مجردة وإنما هي واقعة من صنع العقل موصوفة معنويا في ضوء قاعدة قانونية. وهذا التصور المعنوي Conceptualisation للواقعة هو ما يعبر عنهبالتكييف القانوني للواقعة.

وقد لوحظ أن هذا الاستدلال المنطقي ليس بسيطا، بل هو استدلال مركب. ذلك أن المنطق القضائي في إصدار الحكم لا يستعين باستدلال واحد، وإنما يستعين بسلسلة من الاستدلالات للوصول إلى الاستدلال المنطقي النهائي. فكل من المقدمتين الكبرى والصغرى للاستدلال تستخلص من خلال استدلال آخر، فإذا نظرنا إلى الحكم الصادر بإدانة متهم بسرقة بسيطة عن طريق استيلائه على سيارة الغير بنية التملك - فسوف نجد أن المقدمة الكبرى هي القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٣١٨ عقوبات، وأن المقدمة الصغرى هي ارتكاب السرقة البسيطة، وأن النتيجة هي مخالفة المادة ٣١٨ عقوبات واستحقاقه العقوبة المقررة بها. على أن القضية لا يمكن الحكم فيها إلا من خلال استدلال يتعلق بالمقدمة الصغرى في ضوء الإطار العام للاستدلال المنطقي.

٢٤٢. أولا: الإطار العام للاستدلال المنطقي:

يتكون على الوجه الآتي:

- قاعدة قانونية تقول: إن كل اختلاس مال منقول مملوك للغير يعد سرقة (مقدمة كبرى).
- واقعة تفيد أن المتهم اختلس مالا مملوكا للغير (مقدمة صغرى).
- نتيجة تنتهي إلى أن المتهم مرتكبٌ لسرقة بسيطة (نتيجة).

٢٤٣. ثانيا: الاستدلال الخاص بالمقدمة الصغرى:

ويتكون على الوجه الآتي: بادئ بدئ فإن من يستولي على سيارة للغير ويقودها بنية التملك يعد مختلسا لمال مملوك للغير (مقدمة كبرى لا تحتاج إلى إثبات واقعي لأن مصدرها القانون).

Husson; le fait et le droit, Archives de philosophie du droit, 1964, p. 369.

أما ثبوت أن المتهم قد استولى على سيارة المجني عليه وقادها بنية التملك فهو محل مقدمة صغرى تحتاج إلى إثبات واقعي، وهذه المقدمة الصغرى تمثل واقعة الدعوى كما ارتسمت في ذهن المحكمة.

ويخضع إثبات هذه المقدمة الصغرى لعملية منطقية في استخلاص أدلة الدعوى ثبوتا ونفيا، والتي ينبني عليها إثبات الواقعة النهائية التي تنزل عليها المحكمة حكم القانون كما حددته المقدمة الكبرى للمنطق. والمحكمة في مجال تثبتها من أدلة الدعوى وتحقيقها لطلبات الخصوم ودفاعهم تراعي الاستدلال المنطقي في تكوين اقتناعها(١)، فيأتي اقتناعها النهائي ثمرة لاستقراء اقتناعها المبني على مجموعة من الوقائع الفرعية. وقد تكون هذه الثمرة هي تصور الواقعة النهائية كما ارتسمت في ذهن المحكمة أو عدم الاقتناع بتلك الواقعة كما يصورها الاتهام في أمر الإحالة.

وهكذا، يقود هذا الاستدلال الخاص إلى استنتاج تصور معين من بين عدة تصورات أخرى للوصول إلى التصور النهائي للمقدمة الصغرى.

٢٤٤. تحفظ الفقه على الاستدلال المنطقي:

تحفظ بعض الفقهاء على وضع القضية أو المقدمة الكبرى، وهي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، إذ يجب أن تتحدد هذه القاعدة بعيدا عن مجرد الاستنباط القائم على الاستدلال المنطقي البحت وفقا للمنطق الصوري. وقد سبق أن ناقشنا هذه المسألة عند عرض المنهج القانوني، والنظرية الغائية قد اعتمدت على الاستدلال المنطقي في تفسير القانون واستنباط القاعدة القانونية. ورأينا أن المنهج القانوني قد التجأ إلى فحص المصالح التي يحميها القانون من أجل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. ومن هنا، فإن الاستدلال المنطقي لا يصلح لتحديد القضية الكبرى في الاستدلال النهائي الذي يقوم عليه الحكم، لأن هذه القضية يحكمها المنهج القانوني في التفسير.

---

(١) Rigoux, op. cit., p. 41.

أما القضية أو المقدمة الصغرى فهي واقعة مادية موصوفة بفكر قانوني يضفي التكييف القانوني على هذه الواقعة المادية في ضوء عناصر المقدمة الكبرى (القاعدة القانونية)، ثم يأتي بعد ذلك تطبيق القانون بناء على هذا التكييف القانوني للواقعة المادية عند الوصول إلى مرحلة النتيجة في المنطق القضائي.

٢٤٥. محاور رقابة محكمة النقض على المنطق القضائي:

لا يكفي أن تتحقق العدالة بالحكم وإنما يجب أن يراها الناس ويقتنعون بها من خلال أسباب الحكم.

ومن خلال الرقابة على تسبيب الأحكام، ترتكز رقابة محكمة النقض للمنطق القضائي على محورين مهمين:

١- مراقبة عدم مخالفة القانون وحسن تطبيقه وتأويله، وذلك بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق (المقدمة الكبرى) تحديدا صحيحا وتفسيرها وفقا لمنهج قانوني سليم. ويكون ذلك من خلال الرقابة على التكييف القانوني الذي تضفيه محكمة الموضوع على واقعة الدعوى (المقدمة الصغرى) ومن خلال النتيجة التي توصلت إليها المحكمة بتطبيق القاعدة القانونية على واقعة الدعوى كما ارتسمت في ذهن المحكمة.

٢- مراقبة حسن استقراء المحكمة لأدلة الإثبات واستنباطها لواقعة الدعوى في ضوء حسن استخلاصها لهذه الواقعة من مجموع أدلة الإثبات، سواء كانت في صالح المتهم أو ضده، من خلال الإجراءات التي حددها القانون في إطار الشرعية الإجرائية. وهنا ترتكز العملية الرئيسة في تكوين الحكم القضائي. فإذا كانت الإجراءات القانونية هي الوسيط في الاستقراء والاستنباط، فإن استخدام هذه الإجراءات يتحكم فيه كل من العقل والضمير معا.

وواضح مما تقدم أن محكمة النقض تبسط رقابتها على المقدمة الكبرى التي تتخذها المحكمة أساسا لمنطق حكمها، كما تبسط رقابتها على المقدمة الصغرى من خلال الرقابة على سلامة الاستقراء والاستنباط، وكذا على النتيجة التي تصل إليها المحكمة في عملية منطقية قضائية عند تطبيق القاعدة القانونية كمقدمة كبرى على

واقعة الدعوى كمقدمة صغرى من حيث مدى توافر شروط التطبيق. وعلى هذا الأساس تنصب الرقابة على اللزوم المنطقي بين المقدمتين الكبرى والصغرى من ناحية وعلى النتيجة من ناحية أخرى.

المطلب الثاني

الاستدلال الرياضي

٢٤٦. ماهيتـــه:

يتميز الاستدلال الرياضي بقيامه على بعض التصورات والقضايا التي يستدل منها على تصورات وقضايا أخرى تلزم عنها، ويتم ذلك من خلال مرحلتين أساسيتين:

(الأولى) هي وضع المقدمات.

(الثانية) هي استنباط النتائج التي تلزم عن تلك المقدمات.

وبالنسبة إلى المرحلة الأولى، فإن المقدمات التي يبدأ منها الاستدلال الرياضي تبدو إما في تعريفات أو بديهيات أو افتراضات. أما المرحلة الثانية، فإنها تسفر عن النتائج التي يمكن استنباطها من المقدمات. ولذلك، فإن صدق هذه النتائج يتوقف تماما على صدق المقدمات التي استلزمتها أو ترتبت عليها.

وهنا يختلف المنطق القضائي عن المنطق الرياضي؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يتحكم في اختيار التعريفات، بل يجب دائما أن يلتزم فيها جانب الواقع.

ومن ناحية أخرى، فإن الاستدلال الرياضي لا يظل حبيس تعريفات، بل يستطيع اختراع بعض التعاريف فيصل بها إلى نتائج محددة، وهي نتائج نسبية قابلة للتحوير والتبديل حتى لا تكون عقبة في سبيل التفكير بدلا من أن تكون عونا للمفكر الرياضي في الكشف عن العلاقات الرياضية. وفي هذا الشأن تميز المنطق

القضائي بأن القاضي لا يملك حرية تغيير التعريفات التي يختارها، لأنه لا يملك تغيير النظام القانوني المكلف بتطبيقه، وكل ما يملكه هو تأويل القانون لا تغييره.

ويتضح من العرض المتقدم أن المنطق القضائي لا يتناسب مع المنطق الرياضي لاختلاف طبيعتهما، فالمنطق القضائي لا يمكن أن يقوم على تعريفات يختارها القاضي بطريقة تحكمية، كما لا يمكن للقاضي أن يغير أو يحور في التعريفات القانونية، وكل ما يملكه هو تأويلها في إطار النظام القانوني الذي يطبقه.

وقد أوضحنا فيما تقدم عند دراسة المنطق القانوني، مدى تحفظ الفقه القانوني أمام استخدام الوسائل الرياضية في المنطق الحديث.

وكل ما يصلح له المنطق الرياضي هو حفظ المعلومات القانونية وتوثيقها ومعالجتها وتقديمها للقاضي عندما يحتاج إليها. ولهذا، فإن معالجة المعلومات عن طريق الكمبيوتر تصلح للتوثيق القانوني فقط[١].

والخلاصة، فإن الاستدلال القياسي هو أداة المنطق القضائي المتعلق بالقانون، وهو ما يفترض تحديد المقدمة الكبرى بواسطة المنهج القانوني وتحديد جانب الوقائع في المقدمة الصغرى بواسطة الاستدلال الجدلي والاستقراء الاستنباطي، ثم يأتي تحديد التكييف القانوني والنتيجة في ضوء الاستدلال القياسي.

ويلاحظ أن نجاح هذا المنطق يرتبط ارتباطا وثيقا بتحديد مقدمته الكبرى، أي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وفقا للمنهج القانوني السليم[٢].

---

(١) E. S. de La Marniere; Elements de methodologie juridique, op. cit., p. 196.

(٢) قيل بأن نجاح هذا المنطق يتوقف على الاعتقاد العام بأن القاعدة القانونية تشبع الحاجة الاجتماعية.

E .E. Dais; Legal reasoning and value, (le raisonnement juridique, Actes du congrés mondial de philosophie du droit et de philophie sociale, Bruxelle, 1971).

الباب الثاني

الرقابة على تسبيب الأحكام
(الرقابة على المنطق القضائي)

٢٤٧. تمهيد:

يتميز الطعن بالنقض عن الطعن بالاستئناف في أنه لا يؤدي إلى نقل الدعوى برمتها إلى حوزة المحكمة، فلا يترتب على هذا الطعن إعادة عرض سبب الدعوى وموضعها من جديد، كما لا يجوز إعادة فحص الوقائع التي فصلت فيها محكمة الموضوع. فالطعن بالنقض لا يمكن اعتباره امتدادا لمرحلة المحاكمة، بل هو مرحلة خاصة من الخصومة الجنائية تقتصر فيها مهمة المحكمة على القضاء في مدى صحة الأحكام ومدى مطابقتها للقانون[1].

ويترتب على هذا المبدأ ألا تنظر محكمة النقض القضية إلا بالحالة التي أثبتتها محكمة الموضوع، فلا يجوز عرض وقائع جديدة أمامها[2].

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٨، ص ٣٤٨.
وقارن: نقض ٣ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤، ص ٢٥. وفيه قالت محكمة النقض إن الطعن بالنقض لا يعد امتدادا للخصومة، بل هو خصومة خاصة، مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع، ولا تنظر محكمة النقض القضية إلا بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع.

(٢) Schupbach, le recours en cassation, op. cit., p. 100.

وبناء على ذلك، فإن سلطة محكمة النقض في الرقابة على حسن تطبيق القانون تتوقف على حسن استخلاص قاضي الموضوع للوقائع وفقا لمنطق قضائي سليم، وهو ما يتوقف بدوره على أسباب الحكم فيما يتعلق بإثبات الوقائع، فهذه الأسباب هي التي تمكن محكمة النقض من مراقبة قاضي الموضوع لضمان حسن تطبيق القانون.

على أن ذلك لا يعني انصراف سلطة محكمة النقض في الرقابة إلى كافة ما يثبته القاضي من وقائع، فهناك فرق بين حرية المحكمة في الاقتناع ومنطق المحكمة في الاقتناع، فلا رقابة على الحرية في الاقتناع، وإنما تنصرف الرقابة إلى منطق الاقتناع من خلال أسباب الحكم.

الفصل الأول

مجال انتفاء الرقابة

٢٤٨. الإثبات المادي للوقائع:

من المقرر أن القاضي يملك تقديرا مطلقا على الإثبات المادي للأدلة وما تشير إليه بشأن واقعة الدعوى، فهو يستقل بالاقتناع بالأدلة وباستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى[1]، ويخرج هذا التقدير المطلق عن رقابة محكمة النقض. فالقاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ولا تجوز المجادلة فيما ارتسم في وجدان القاضي بالدليل الصحيح أمام محكمة النقض[2]، وتظل للقاضي حرية الاقتناع بالنسبة إلى القرائن القانونية البسيطة، أو عند إثبات المسائل الأولية وفقا لطرق الإثبات المقررة في القانون والخاصة بتلك المسائل مثل الأدلة الخاصة بجريمة زنا الشريك، فلا تجوز مجادلة تقرير القاضي في هذه المسألة كلها أمام محكمة النقض[3]

---

(١) انظر على سبيل المثال: نقض ٢٩ إبريل و١٣ أكتوبر و٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، أرقام ٩٤ و١٤١ و١٤٧، ص ٦٣٨ و٦٥٤ و٦٨٤.

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٩، ص ١٠٧٦.
وتخضع أدلة الدعوى في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت أوراقا رسمية (إقرار وارد بمصلحة الشهر العقاري) مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة. (نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٥، ص ٣٢).
وقالت محكمة النقض إن الأدلة في المواد الجنائية إقناعية، وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية، مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي أدلة الدعوى. (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٤٩، ص ٢٩٥).

(٣) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢١، ص ٧٦.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها، ولها أن تفاضل بين هذه التقارير وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه، إذ إن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك[1]. كما لا يجوز مجادلة سلطة المحكمة في تقدير جدية النزاع وما إذا كان يستوجب وقف السير في الدعوى طبقا للمادة ٢٢٣ إجراءات[2].

وبناء على ذلك، لا يقبل من الطاعن مناقشة محكمة الموضوع في تقديرها أو مطالبة محكمة النقض بإعادة وزن الدعوى من جديد، أو إثارة دفاع جديد يقتضي تحقيقا موضوعيا ولو كان متعلقا بالتكييف القانوني للواقع، فكما تقول محكمة النقض، لا تجوز إثارة الدفوع القانونية المختلطة بالواقع لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

ومن أمثلة ذلك استخلاص محكمة الموضوع ظرف سبق الإصرار[4]، أو نية القتل[5]، أو علاقة السببية[6]، أو تقدير التعويض[7]، والعناصر التي يتحدد على ضوئها اختصاص المحكمة[8].

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٩٣٤٤.

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٥، ص ٣٢.

(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٥٠، ص ١٩٣.
ونقض ٣ يناير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٤، ص ٢٥. وفيه قالت محكمة النقض إنه لا تقبل إثارة الارتباط الذي يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تطلب تحقيقا موضوعيا لا يصح أن تطالب هذه المحكمة بإجرائه.

(٤) انظر على سبيل المثال: نقض ٣٠ يناير و٢٦ يونية و٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، أرقام ١٩ و١٧٦ و٢١٢، ص ١٠٨ و٧٧٠ و١٠٣٤.

(٥) انظر الأحكام المشار إليها في الهامش السابق.

(٦) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٥٢، ص ٦٠٨. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٤٨. ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤٨، ص ١١٧٩.

(٧) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٤٠، ص ٢٢٣.

(٨) Crim. 23 nov. 1960, Bull, n° 540.

وهنا يجدر التنبيه إلى أن السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع هي فيما يتعلق بحصول الواقعة إثباتا أو نفيا. وقد عنيت المحكمة العليا بإبراز هذا المعنى بصدد علاقة السببية، فقالت بأن السببية مسألة موضوعية بحتة لقاضي الموضوع تقديرها مما يكون لديه من الدلائل، ومتى فصل في شأنها إثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه[1] «إلا من حيث الفصل في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح»[2]. ومع ذلك، فلم توجه محكمة النقض العناية إلى هذه التفرقة الدقيقة إلا في بعض أحكامها، فرفضت الطعون الموجهة إلى قضاء الموضوع بشأن تحديد بعض الأفكار القانونية غير المحددة، كالإتجار في المواد المخدرة والخطأ غير العمدي وجسامة الضرر والخطأ ومستلزمات الدفاع في القذف، بدعوى أنها مسائل موضوعية.

وواقع الأمر أنه يجب التمييز بين مرحلتين:

(الأولى) الإثبات المادي للأدلة وللواقعة، وهو أمر موضوعي بحت. ولكن استخلاص الواقعة النهائية أو أدلتها يخضع لمنطق قضائي يقوم على الاستقراء والاستنباط وتراقبه محكمة النقض من خلال رقابتها على التسبيب.

(الثانية) التكييف القانوني للواقعة بعد ثبوتها وإنزال كلمة القانون على الدعوى، وهو حل قانوني يخضع لرقابة محكمة النقض. وتباشر المحكمة رقابتها على الواقعة كما أثبتتها محكمة الموضوع في مدونات الحكم.

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٦، ص ٣٣.

(٢) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٥٢٠، ص ١١٥٧.

الفصل الثاني

مجال الرقابة

٢٤٩. المشكلة:

يملك القاضي في المسائل المتصلة بالإثبات المادي للوقائع سلطة تقدير مطلقة ولا يجوز تسميتها بالسلطة التقديرية[1]، فهذا الاصطلاح يتصل بالقانون الإداري وينصرف إلى تطبيق القانون، وهي سلطة خاضعة لرقابة القضاء. هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى الإثبات المادي للوقائع، فإن تقدير القاضي بشأنها مطلق تماما. على أن هذا الإطلاق يكون في حدود المنطق القضائي وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، ولذا لا تستبعد رقابة محكمة النقض على الحكم الجنائي فيما يتعلق بإثبات واقعة الدعوى. فيجوز لمحكمة النقض - في حدود وظيفتها - أن تراقب محكمة الموضوع بشأن تطبيق القواعد القانونية للإثبات، سواء فيما يتعلق بعبء الإثبات أو

---

(١) نقض أول يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢، ص ١٩.

وقارن: نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٤، ص ١٠٨. وفيه قالت المحكمة إن للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى.

ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٣٥، ص ١٦٤. وفيه قررت المحكمة أن القانون الجنائي - فيما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات - فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه، يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزيد قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دليل وظروفه. وبطبيعة الحال، فإن هذه الحرية التي أشارت إليها محكمة النقض تكون في إطار المنطق القضائي، بحسب أن الحرية عمل إرادي يجب أن يتم في الإطار المقبول قضائيا، وهو المنطق.

بالنسبة إلى غير المشروعة التي لا يجوز قبولها أو اقتناع المحكمة به، ذلك أن التقدير المطلق للمحكمة في إثبات الوقائع له طابع موضوعي بحت، ولا يعني التحلل من التفكير القانوني السليم، ذلك التفكير الذي يفرض عليها الالتزام بالإطار القانوني للإثبات.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان تقدير القاضي مطلقا بشأن الإثبات المادي للوقائع، وكان هذا الإثبات منطقة محرمة على محكمة النقض - فإن ذلك لا يدعو للقول بأن محكمة النقض تتجاهل كلية وقائع الدعوى، بل إنها تراقب المنطق القضائي من خلال تسبيب الحكم بشأن هذه الوقائع، فهذا التسبيب ضرورة لمراقبة مدى حسن تطبيق القانون، فبدون هذه الأسباب التي تثبت واقعة الدعوى التي استقرت في وجدان محكمة الموضوع لا يمكن لمحكمة النقض أن تتحقق من صحة تطبيق القانون على هذه الواقعة. ولا يمكن لمحكمة النقض أن تضمن وحدة كلمة القضاء في حسن تطبيق القانون ما لم تضمن في الوقت ذاته وحدة المنطق القضائي الذي ينبني عليه استخلاص واقعة الدعوى التي على أساسها سوف يُطبق القانون. وما قيمة الرقابة التي تباشرها محكمة النقض على حسن تطبيق القانون إذا كانت محكمة الموضوع بمنأى عن أدنى رقابة على منطق استخلاصها للوقائع.

إن المنطق المعوج في استخلاص واقعة الدعوى يؤدي إلى تطبيق معوج للقانون. إن عمل القاضي ليس تطبيقا مجردا للقانون أو إثباتا للوقائع بغير قانون، بل هو عمل مركب من الواقع والقانون معا، والتحكم في إثبات الواقع لابد أن يسفر عن خطأ في القانون.

ولكن كيف تباشر محكمة النقض رقابتها على المنطق القضائي في إثبات واقعة الدعوى أمام السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في تقدير هذا الإثبات؟ يتحقق ذلك من خلال الرقابة على تسبيب الأحكام، فهذه الرقابة هي السلاح الذي يمكن محكمة النقض من التدخل عندما يكون منطق المحكمة في استخلاص الواقعة قاصرا أو فاسدا أو خاطئا(١).

---

(١) Marty, op. cit., p. 291.

ومن ناحية أخرى، فإن رقابة محكمة النقض على المنطق القضائي الذي يستند إلى أصل دستوري، هو الأصل في المتهم البراءة وما يستتبعه من وجوب تأسيس الأحكام الصادرة بالإدانة على جزم واليقين. وتباشر محكمة النقض - حين تراقب قضاء الموضوع للتحقق من اليقين القضائي عند الإدانة - وظيفة قانونية تدور حول نتائج قرينة البراءة. وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن دحض أصل البراءة ممتنع بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية - في مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين[1].

ولكن، ما الاستدلال الذي تراقبه محكمة النقض في هذا المجال؟

٢٥٠. نظرية الأساس القانوني للحكم:

ذهب فريق من الفقه الفرنسي[2] إلى أن الحكم المطعون فيه يعد ناقصا في أساسه القانوني إذا كانت الأسباب التي تضمنها غير محدودة أو غير كاملة، مما لا يسمح لمحكمة النقض بالتحقق من مدى سلامة الحكم في تطبيق القانون. وينصرف هذا العيب إلى عدم كفاية البيانات التي أوردها الحكم عن الواقعة، والتي تكون لازمة للفصل في تطبيق القانون. مثال ذلك، أن يقتصر الحكم على القول بأنه لا يوجد دليل على ثبوت واقعة تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة، فهذا البيان الغامض لا يسمح بمراقبة العناصر التي رأت محكمة الموضوع توافرها في الوقائع، والتي استخلصت عدم صلاحيتها لتوافر العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة[3].

وقد استقر قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض اعتمادا على الفقه في فرنسا وإيطاليا وبلجيكا على أن عدم كفاية الأسباب هو عيب شكلي[4]. لكن الدوائر المدنية رأت أن عدم توافر الأساس القانوني في الحكم - بالمعنى المتقدم - هو عيب

---

(١) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، ٧ مارس سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

(٢) Faye, p. 110. وانظر عدا ذلك من الفقه الفرنسي مشارا إليه في: Rigaux, p. 308.

(٣) Crim. 29 mai 1903, Bull. P. 343.

(٤) انظر: Jacque Boré et Luis Boré; La cassation en matiére pénale, Paris 2004, Dalloz, p. 202 n° 81. 11.

موضوعي في شروط تطبيق القانون. وقد رأت الدائرة الجنائية أن عدم تسبيب الحكم على نحو كاف لا يسمح بمراقبة مدى صحة تطبيق هذه القاعدة القانونية، مما يؤدي إلى تخلف الأساس القانوني للحكم، فهذا العيب يجعل محكمة النقض عاجزة عن مراقبة صحة التكييف القانوني للواقعة، وهو يمس التزام المحكمة ببيان الأسباب التي تبرر اختيار تكييف قانوني معين دون غيره. وبناء على ذلك، يعد عيبا يمس الأسباب المتعلقة بالواقع دون الأسباب المتعلقة بالقانون(١). فإذا كان الحكم قد طبق القانون على واقعة استوفى بيان عناصرها، فإن منطوق الحكم وحده هو الذي يخضع لرقابة محكمة النقض دون الأسباب القانونية(٢)، وذلك بحسب أن عناصر الواقعة كما أثبتها الحكم هي المناط في التحقق من مدى صحة تطبيقه للقانون. ويؤدي كون العيب في التسبيب عيبا في شكل الحكم إلى الحكم ببطلانه دون الحاجة إلى بحث موضوعي، لأن عيوب التسبيب غير قابلة للإصلاح أو التصحيح. فلا يمكن لمحكمة النقض أن تباشر سلطتها في تصحيح الخطأ في تطبيق القانون الذي شاب الحكم، ما لم يكن مبنيا على أسباب سليمة. فإذا شاب بيان الحكم لهذه العناصر عيب استحال على محكمة النقض مباشرة سلطتها في الرقابة.

٢٥١. تقويم النظرية:

مبنى هذه النظرية هو وجود نوع من الأسباب يتوقف عليها تطبيق القانون. على أن هذا المعنى لا يحول دون القول بأن جميع الأسباب الموضوعية للحكم تسهم في تبرير منطوقه فيما يتعلق بتطبيق القانون، وذلك بحسب أن واقعة الدعوى هي الوعاء الذي يرتكز عليه تطبيق القانون، سواء من حيث التكييف القانوني للواقعة أو من حيث الفصل في الدعوى طبقا للقانون. وقد أوضحنا فيما تقدم أن المنطق القضائي المعوج في استخلاص واقعة يؤدي إلى تطبيق معوج للقانون، بوصفها إحدى مقدمات الاستدلال القضائي لتطبيق القانون.

---

(١) Marty, op. cit., p. 282 et s.

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٠، ص ٦٠٣.

وبناء على ذلك، فإن تخلف الأساس القانوني للحكم في حقيقته ليس إلا عيبا في تسبيب الحكم[1]. ويعد هذا العيب أساسا قانونيا للحكم لأنه لا يمكن التطرق إلى مراقبة قضاء الحكم في تطبيق القانون ما لم يكن في الأساس مبنيا على أسباب سليمة. فالتسبيب السليم شرط سابق على الفصل في الموضوع طبقا للقانون.

٢٥٢. نطاق الرقابة على المنطق القضائي من حيث الواقع:

إن رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام هي الوسيلة غير المباشرة لضمان رقابتها على حسن تطبيق القانون. فمن خلال هذه الرقابة تستطيع محكمة النقض وضع قواعد للمنطق القضائي في استخلاص الواقع، مما يسمح بضمان وحدة هذا المنطق كخطوة لازمة نحو وحدة القضاء في حسن تطبيق القانون.

وأيا كان وجه العيب في تسبيب الحكم الذي أثر في المنطق القضائي المتعلق بالواقع (الخطأ في الإسناد، القصور في البيان، الفساد في الاستدلال)، فإنه يجب التمييز بين ثلاثة فروض:

(الأول) التناقض بين الأسباب القانونية للحكم. وهذا الفرض لا يتصل بواقع الدعوى، فالتناقض المذكور لا يؤثر في وحده في منطوق الحكم. ومادام منطوق الحكم مطابقا للقانون بناء على الوقائع الثابتة في مدونات الحكم، فلا عبرة بالخطأ أو التناقض في التقريرات القانونية التي ساقتها محكمة الموضوع[2].

---

(١) Marty, op. cit., p. 282.
وانظر: حامد فهمي ومحمد حامد فهمي، ص ٤٥٧. رءوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، سنة ١٩٧٧، ص ٤٦٩.

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٠، ص ٦٠٣.
وانظر: نقض ١٣ يونية سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١١٥، ص ٤٧٢. حيث أثبت الحكم المطعون فيه - بأسباب سليمة - أن اقتياد الضابط المتهم إلى مقر الشرطة تم لإتمام تحقيق بلاغ ضده يتضمن شراءه حديدا مسروقا وجد جانب منه أمام منزله وأسفل سلمه مع عجزه عن إثبات مصدره - ليس فيه ما يخالف القانون، بل إن القانون يسوغ للضابط هذا الإجراء، ثم عاد وأورد بعد ذلك في تقرير قانوني خاطئ أن اقتياد الضابط للمتهم إلى قسم الشرطة لم يكن قبضا.
وانظر: نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٢٣، ص ٥٠٧. وفيه قالت محكمة النقض إن ما أورده الحكم من مجرد تعليق نسخة من محضر الحجز الإداري على باب المركز أو دوار العمدة أو الشيخ إنما يقوم مقام الإعلان - ما هو إلا تزيد سيق بعد استيفاء الدليل على علم الطاعن بالحجز، مما لا يعيب الحكم.

(الثاني) التناقض بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية. هذا الفرض لا يؤثر وحده على منطق الحكم، فإذا سلمنا بصحة الأسباب الواقعية من حيث المنطق القضائي، فإننا ننتقل إلى مسألة أخرى هي سلامة التكييف القانوني للوقائع، وأي خطأ في هذا التكييف بناء على تناقض الأسباب القانونية مع الأسباب الواقعية هو محض خطأ في القانون وليس خطأ في المنطق القضائي المتعلق بالوقائع. مثلا ذلك أن تثبت المحكمة في أسباب سليمة أن المتهم قد تسلم الأشياء المتخلسة للمحافظة عليها وردها لصاحبها عند الطلب، ثم تنتهي المحكمة بعد ذلك خطأ إلى أن هذا التسليم لم يكن بناء على عقد الوديعة. وتتحدد قيمة الخطأ في القانون الوارد في الأسباب على مدى تأثيره في منطوق الحكم، فلا تأثير للخطأ في القانون إذا بني المنطوق - رغم هذا الخطأ - على أسباب موضوعية محضة[1].

(الثالث) الخطأ في الإسناد والقصور في بيان الأسباب المتصلة بالوقائع أو الفساد في الاستدلال (وهو ما يتسع لتناقض الأسباب). في هذا الفرض فقط تراقب محكمة النقض سلامة المنطق القضائي المتعلق بالوقائع، من حيث استقراء الأدلة وما تشهد عليه من عناصر موضوعية واستنباط واقعة الدعوى في ضوئها. ولا تتدخل محكمة النقض مطلقا في تقدير المحكمة في إثبات الوقائع المادية. ولكنها مع فرض ثبوت هذه الوقائع تراقب العملية المنطقية التي توصلت بها المحكمة إلى الصورة النهائية لواقعة الدعوى سواء من حيث الخطأ في الإسناد أو القصور في البيان أو الفساد في الاستدلال، بما في ذلك الوقائع التي تحكم نطاق المسائل القانونية المثارة في الدعوى.

٢٥٣. المنطق القضائي كأساس لضوابط التسبيب:

أوضحنا أن محكمة النقض تراقب سلامة المنطق القضائي المتعلق بالوقاع، وسبيل الرقابة هو أسباب الحكم، فيجب أن تعكس هذه الأسباب سلامة المنطق القضائي الذي استخدمته المحكمة.

---

(١) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٥٨، ص ٧٥٨. وفيه قررت المحكمة أن اشتمال الحكم على صور متعارضة لوقائع الدعوى وأخذه بها جميعا يجعله متناقضا بعضه مع بعض، معيبا متعينا نقضه.

ويقوم الاستدلال في حكم الإدانة ابتداء على الاقتناع الجدلي بأدلة الدعوى، ثم استقراء العناصر الواقعية التي أثبتتها الأدلة، واستنباط الصورة للواقعة بناء عليها. ويلاحظ أن الاستقراء قد يؤدي إلى أن تراجع المحكمة نفسها في الاقتناع بأدلة الدعوى، وذلك إذا ما كشف عن وقوع تناقض يصعب معه استنباط صورة سليمة للواقعة.

وهكذا يتضح أن الاقتناع الجدلي بأدلة الدعوى لا ينفي وقوع تكامل بين خطوات المنطق القضائي المتعلق بالواقع، فإن القاضي بعد فحصه أدلة الدعوى يستقرئها لاستنباط مدى صدق اقتناعه، حتى إذا ما كون اقتناعه النهائي بدأ عملية استقراء جديدة للعناصر الواقعية التي تثبت من الأدلة لاستنباط الصورة النهائية لواقعة الدعوى.

والخلاصة أن الاستدلال الجدلي يكوِّن لدى القاضي اقتناعا مبدئيا بأدلة الدعوى، ثم يتحدد اقتناعه النهائي في ضوء استقراء مجموع الأدلة لاستنباط ما تدل عليه هذه الأدلة من عناصر واقعية. وبعد الانتهاء من ذلك يبدأ في استقراء العناصر الواقعية التي شهدت عليها الأدلة لاستنباط الصورة النهائية لواقعة الدعوى.

ولابد أن ينعكس هذا الاستدلال القضائي على أسباب الحكم حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع في منطقها القضائي المتعلق بالواقع، فالأسباب هي المرآة الحقيقية لسلامة المنطق القضائي، ورقابة محكمة النقض على سلامة الأسباب ليست رقابة على فن المحكمة في التسبيب، وليست محض رقابة شكلية على توافر ضوابط التسبيب، وإنما هي رقابة على المنطق القضائي لمحكمة الموضوع في استخلاص الواقع.وفي ضوء ذلك يمكن استخلاص الضوابط الآتية لتسبيب الحكم فيما يتعلق بالواقع.

٢٥٤. ضوابط الاقتناع المنطقي للقاضي:

تنقسم هذه الضوابط إلى نوعين: يتعلق أحدهما بأدلة الدعوى، والآخر بواقعة الدعوى.

٢٥٥. أولا: فيما يتعلق بأدلة الدعوى:

تلك هي المقدمة الأولى في الاستدلال القضائي المتعلق بالواقع، وعلى القاضي أن يكون اقتناعه من خلال الحوار الجدلي الذي يقوم بين الخصوم ومن خلال دوره الإيجابي في تحقيق الدعوى، وهو اقتناع خاضع للاختبار النهائي بعد ذلك في ضوء استقراء مجموع الأدلة لاستنباط مدى تماسكها وسلامتها.

واقتناع القاضي بالأدلة أمر موضوعي متروك لضميره ووجدانه. وهناك حدان لسلامة هذا الاقتناع، هما الحد الإجرائي والحد الموضوعي، ومن خلال هذين الحدين تراقب محكمة النقض أسباب الحكم فيما يتعلق بأدلة الدعوى.

ويتقيد اقتناع القاضي بحدين، أولهما: إجرائي، والثاني: موضوعي.

١- **الحد الإجرائي**، ويتمثل في الضمانات الإجرائية التي أوجبها القانون، وهو ما يعكس إحدى خصائص المنطق القضائي التي تميزه عن المنطق القانوني المجرد. وتبدو هذه الضمانات في التزام القاضي بأن يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية وأن تكون تلك الأدلة مشروعة.

(أ) وبالنسبة إلى شرط الاعتماد على الأدلة القضائية، فإنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وهو ما ينصرف إلى جميع الأدلة التي طرحت على بساط المناقشة في الجلسة، سواء كان مصدرها محاضر الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة[1]. ولا يجوز له أن يستمد اقتناعه من أدلة لم يعلم بها الخصوم، أو من معلوماته الشخصية، عدا المعلومات العامة التي لا تخفى على أحد[2].

---

(١) ويلاحظ وفقا لقضاء محكمة النقض – أن إغفال الحكم بيان مصدر الدليل أو الخطأ فيه لا يضيع أثره، بشرط أن يكون له أصل في الأوراق (نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٣، ص ١٧. ١١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٢، ص ٧٩. ٥ مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٦٠، ص ٣٨٧).

(٢) مثل سطوع القمر في مساء الخامس عشر من الشهر العربي (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٥٣، ص ٢٦٦) وحدوث منازعات في الريف حول الري وأجران الدرس.

وقد قضت محكمة النقض أنه محظور على القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، ويستوي في ذلك أن يكون دليلا على الإدانة أو على البراءة، وذلك كي يتسنى للخصوم الاطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه. ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شهادة شاهد في قضية أخرى دون أن تسمعها بنفسها، ولو كانت هذه القضية بما فيها تلك الشهادة مطروحة على بساط البحث بالجلسة، ولو كانت بين نفس الخصوم[1].

(ب) **وبالنسبة إلى شرط الأدلة المشروعة**، فإنه لا يجوز أن يبني القاضي اقتناعه بالإدانة بناء على أدلة غير نزيهة، تغليبا لجانب الحرية الشخصية على جانب العقاب، تفريعا على أن الأصل في المتهم البراءة. فلا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع[2].

وقد قضت محكمة النقض أن الأصل أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه، ولا يكون ذلك إلا عند قيام البطلان وثبوته[3]. وقضت أن الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي قامت به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها في أثناء سير المحكمة - يكون باطلا، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي، ولا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء[4]. ومن تطبيقات ذلك الاستناد إلى أقوال محامي المتهم في الإدانة، ذلك أن مسلك الدفاع

---

(١) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٩٠، ص ٤١٨. ١٣ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠٨، ص ٥٥١. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٩٨، ص ٤٤٨. ١٩ مايو سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٠٥، ص ٤٩١.

كذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يستند في الحقائق القانونية أو الدليل الذي يقتنع به على مجرد رأي لسواه، وفي هذا النطاق قضت محكمة النقض أن تقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى مختلفة (نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢١٤، ص ٩٠٥)، كما لا يجوز أن يستند الحكم في القول بعدم توافر ركن التقليد على رأي فني، بينما عليه أن يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده (نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٣٦، ص ٥٦٩).

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٢٠٤، ص ٢٦٩. ١١ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠٣، ص ٩٠٦.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٣، ص ١٢٤.

(٤) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٧٨، ص ٨٩.

لا يجوز أن يؤخذ دليلا ضد المتهم، لأن الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز بناء على ذلك أن يستخلص من دفاعه المؤيد للبراءة دليلا ضده[1].

ويترتب على مخالفة هذا الحد الإجرائي أن يصبح الحكم مشوبا بالبطلان لابتنائه على إجراءات غير مشروعة. هذا فضلا عن الفساد في الاستدلال إذا بني اقتناع المحكمة على أدلة باطلة. وقد يكون الحكم أيضا مشوبا بالخطأ في القانون إذا أخطأ في الرد على الدفع بالبطلان.

ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض قد استقر على استثناء أحكام البراءة من شرط مشروعية الدليل، حيث قالت إنه «وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أن الأصل على مقتضى المادة ٦٧ من الدستور والمبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات،، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وهو ما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة»[2].

٢- الحد الموضوعي، ويتمثل في أن يبني القاضي اقتناعه على أدلة حقيقية لا وهمية، وهو ما يفترض أن يكون لهذه الأدلة مصدر حقيقي في أوراق الدعوى.

ومن المقرر أن على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها في الأوراق[3]، كما يتعين

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٣٥ق، مجموعة الأحكام، س ١٦، ص ٨٧٩. أول إبريل سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٧ق، س ٣٨، ص ٥٣٠. ٥ مايو سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ٥٠٧.

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٣٨، ص ٨١٩. ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٥٣.

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣، ص ٢٤.

أن تكون الأدلة مقبولة في العقل و المنطق. وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض إن استخلاص الواقعة يجب أن يكون مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق[1]. وفوق هذا يجب أن يبنى اقتناع المحكمة بالإدانة على الجزم واليقين، وليس على الظن والاحتمال[2].

وفي هذا الصدد فللمحكمة أن تجزئ الدليل ولو كان اعترافا، فتأخذ منه بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى[3]. وقد ترجمت محكمة النقض سلطة محكمة الموضوع على الدليل في قولها بأن لها أن تأخذ بقول الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة قائمة، وأن تجزئ أقواله وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه مادامت لم تمسخ الشهادة أو تحيلها عن معناها، وأن عدول الشاهد عن أقواله السابقة لا ينفي وجودها، إذ لا يعدو ذلك أن يكون قولا جديدا من الشاهد يتضمن عدولا عن اتهامه، وهو ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع وسلطتها في تجزئة الدليل ، ولا تلتزم في حالة عدم أخذها به بأن تورد سببا لذلك، إذ الأخذ بأدلة الثبوت التي ساقتها تؤدي دلالته إلى إطراح ما تضمنه هذا الإقرار. ذلك أن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب، وهي متى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها طرحت كافة الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها[4].

ويمس الإخلال بهذه الضوابط إما موضوعية اقتناع المحكمة (من خلال المنطق الجدلي) أو منطقية الاستدلال القائم على سلامة استقراء الأدلة والاستنباط منها.

---

(١) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٤٢، ص ١٨٨.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٢، ص ١٢٠. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٦٨، ص ١٨٤. ٢٩ يناير سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٧، ص ٤. ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٩، ص ٨٠.

ويلاحظ أنه لا يعيب الحكم الأخذ بدليل احتمالي، كرأي للخبير لم يقطع به، مادامت المحكمة قد جزمت به وأسست الإدانة على اليقين. (نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٩٤، ص ١٠٨٤. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٨، ص ١٥٠).

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٩ق.

(٤) نقض ٨ أكتوبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٧٧ق.

ولا تتقيد المحكمة بتقدير الدليل في دعوى أخرى، لأن قوة الأمر المقضي تثبت للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى، ونظرا إلى انتفاء الحجية بين الحكمين في دعويين مختلفتين من حيث الموضوع والسبب في كل منهما[1].

ويترتب على اعتماد التسبيب على وقائع ليس لها مصدر في الأوراق اعتبار التسبيب مشوبا بالخطأ في الإسناد[2]. أما اعتماد التسبيب على أسباب غير مقبولة في العقل والمنطق فيؤدي إلى اعتباره مشوبا بالفساد في الاستدلال[3].

٢٥٦. ثانيا: فيما يتعلق بواقعة الدعوى:

في ضوء اقتناع القاضي بأدلة الدعوى يستخلص الصورة النهائية لواقعة الدعوى كما ترتسم في عقيدته. فإذا انتهت المحكمة إلى عدم صلاحية أدلة الثبوت انتهت تبعا لذلك إلى عدم استخلاص واقعة للدعوى لإدانة المتهم بها، وأصبح تسبيبها مقتصرا على عرض واقعة الدعوى كما وردت في أمر الإحالة أو قرار الاتهام، ثم تورد بعد ذلك أسباب عدم اقتناعها بهذه الواقعة ومنها التشكك في أدلة الثبوت.

أما إذا انتهت المحكمة إلى الاقتناع اليقيني بأدلة الثبوت، فيتعين عليها أن تبين واقعة الدعوى التي ارتسمت في عقيدتها حتى تدين المتهم بمقتضاها، ثم يبين القاضي بعد ذلك الأدلة التي بنت عليها هذا الاقتناع.

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٧٧٠٧ لسنة ٦٨ق.

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٦٢، ص ٩٢٩. وفيه اعتبرت المحكمة استناد الحكم إلى أقوال نسبها إلى الطاعن مخالفة للثابت بالأوراق استنادا إلى دعامة غير صحيحة تبطله لإتيانه على أساس فاسد.

وفي المعنى نفسه: نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٧٦، ص ٩٩٤.

(٣) نقض ٦ يولية سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١١٣، ص ٦٦٨. وفيه قررت المحكمة أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم - فوق كفايته - مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج بغير تعسف في الاستنتاج ولا تتنافر مع حكم العقل والمنطق، وأن اتخاذ الحكم من مجرد كون الطاعن متزوجا من شقيقة المجني عليها دليلا على توافر الظرف المشدد في جريمة هتك العرض، مع أن هذه الصلة لا تصلح بذاتها سندا للقول بأن الطاعن من المتولين ملاحظة المجني عليها أو ممن لهم سلطة عليها - يعيبه فضلا عن الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب.

وفي صدد أدلة الدعوى التي تبنى عليها الاقتناع بالإدانة، فهي مصادر الاقتناع بعناصر الحكم الواقعية، ويجب على القاضي انتقاء العناصر التي من شأنها التأثير في مضمون الحكم، وهذه العناصر المنتقاة هي وحدها التي يتعين عليه التحقق من ثبوتها المادي.

ومن هنا، يجب استبعاد العناصر غير المفيدة أو السطحية التي ليس لها أدنى تأثير في اقتناعه القضائي اللازم للفصل في الدعوى. ويتطلب ذلك أن يفض القاضي الاشتباك بين العناصر الأساسية والعناصر الثانوية، وهو أمر لا يخلو من صعوبة، فيجب عليه أن يتجنب حدوث نوعين من التجاوز[1]:

(الأول) مضاعفة التحليل والتدقيق في جميع العناصر الواقعية، مما يؤدي إلى إنهاكه ببحث وقائع غير مقيدة تشتت انتباهه في جميع الاتجاهات.

(الثاني) استنباط العناصر الأساسية قبل الأوان، وإجراء انتقاء ضيق لها، والاعتماد على وقائع معينة على حساب وقائع أخرى، والإخلال بالتوازن بين الوقائع قبل أن يزن قيمة كل منها.

والعناصر الأساسية ليست مجرد وقائع مادية بحتة، وإنما هي بالإضافة إلى ذلك وقائع تتجه إلى اختراق نصوص القانون، ويتحدد مضمونها وفقا لعلاقتها بالقاعدة القانونية[2].

وهكذا يتضح أن المعطيات الموضوعية يستخلصها القاضي تحت مظلة القاعدة القانونية، لأن الوقائع التي ينبني عليها الحكم لا تعبر عن أي معنى إلا بواسطة الفكرة القانونية التي توضح مدلولها. فمثلا، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لا قيمة للبحث في مدى علم المتهم بأن له رصيد كاف أو لا، لأن هذا العلم في نظر محكمة النقض لا يؤثر في وقوع الجريمة قانونا[3]. وفي جريمة القتل، لا قيمة للبحث

---

(١) Schroeder; Le noveau style judiciare, Dalloz, 1987, p. 93.

(٢) Schroeder, op. cit., p. 93.

(٣) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٣٩، ص ٢١٧. وفيه قالت محكمة النقض إن العلم بعدم وجود مقابل للشيك في تاريخ إصداره هو علم مفترض في حق الساحب، وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء به قبل إصداره.

في نوع المرض الذي كان مصابا به المجني عليه، لأن هذه الجريمة تقع قانونيا بارتكابها على إنسان حي مهما كانت حالته الصحية.

وإذًا، فإن العناصر الأساسية التي يجب أن يستظهرها القاضي هي الوقائع التي تؤثر في التكييف القانوني الذي يعتمد عليه في استخلاص النتيجة.

وفي ضوء العناصر الأساسية التي تستظهرها المحكمة يجب أن يقع استقراء جيد لها ثم تستنبط المحكمة الصورة النهائية لواقعة الدعوى.

ويتطلب هذا الاستنباط أن يكون في غير إبهام ولا تناقض، مؤديا إلى النتيجة بحكم اللزوم المنطقي. وهذا اللزوم لا يعني اليقين المطلق (في نظر الكافة). فكيف نطلب من القاضي حكما يقينيا مطلقا بينما هو يعتمد على مقدمات (الأدلة) مهما اقتنع بصدقها، فإنها بذاتها تشير إلى رابطة منطقية مع استخلاص لواقعة الدعوى، ولكنها لا تقدم يقينا مطلقا (في نظر الكافة).

نعم، إن القاضي يجب أن يبني حكمه على أساس اليقين لا الاحتمال، ولكن المقصود بهذا اليقين هو الاقتناع الذاتي الأكيد المبني على الاستدلال المنطقة، وهو ما يكفي لسلامة الحكم، فهذا الاستدلال يقدم للقاضي نتيجة مؤكدة من حيث المنطق، وبدونه يكون القاضي في دائرة الشك والاحتمال والترجيح.

وهكذا، يتضح أن اليقين القضائي المطلوب يأتي ثمرة الاستدلال المنطقي، ولكن ذلك لا يعني أن هذه الثمرة هي حقيقة مطلقة أو يقينا مطلقا لدى الكافة، لأن الأدلة نفسها مهما قويت قد تشير في مجموعها إلى مجرد احتمالات[1]. ولكن الأمن القانوني يتطلب اعتبار الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي عنوان الحقيقة.

---

(١) انظر في جواز الأخذ بالدليل الاحتمالي مادامت المحكمة قد جزمت به وأسست الإدانة على يقين: نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٩٤، ص ١٠٨٤. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٨، ص ١٥٠.

والواقع أن اليقين يتولد من مجموع ما يعرض على المحكمة ولو كان من بينها أدلة احتمالية، فاليقين ينصرف إلى الاقتناع الكلي لا إلى مصادر هذا الاقتناع.

وللتحقق من الاستدلال المنطقي للوقائع يجب أن تتوافر في الأسباب ضوابط تكفي لإقناع الناس بأنه بني على اليقين، لأن الحكم البات في نظر القانون يصبح عنوانا للحقيقة، وهذه الضوابط هي:

١- بيان المحكمة للعناصر الواقعية الأساسية في الجريمة، لضمان سلامة الاستقراء.

٢- فهم المحكمة للعناصر الواقعية الأساسية التي تثبت لديها، وهو ما يضمن سلامة الاستقراء والاستنباط[1]. هذا مع ملاحظة أن الحكم بالبراءة لا يشترط فيه أن ترد المحكمة على كل دليل من أدلة الاتهام، لأن في إغفال التحدث عنه ما يفيد حتما أنها أطرحته ولم تر فيه ما تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة[2].

٣- رفع التناقض بين العناصر الواقعية الأساسية التي ثبتت لديها، وهو ما يضمن سلامة الاستقراء والاستنباط.

٤- اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على الوقائع التي ثبتت لديها، وهو ما يضمن سلامة الاستنباط.

ويلاحظ أن جميع هذه الضوابط تمس سائر عناصر الاستدلال القضائي المتعلق بالواقع (الاستقراء والاستنباط)، والعيب الذي يمس الاستقراء (الإخلال بالضابط الأول) يؤدي إلى جعل الحكم مشوبا بالقصور في البيان. أما سائر العيوب التي تمس الاستنباط (الإخلال بالضوابط الأخرى) فتؤدي إلى جعل الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال.

ويعد الحكم مشوبا بالقصور في البيان وبالفساد في الاستدلال معا إذا كان العيب مؤثرا في سلامة كل من الاستقراء والاستنباط.

---

(١) قضت محكمة النقض أنه لا يلزم لاستخلاص صورة الواقعة التي ترتسم في وجدان المحكمة أن يكون هذا الاستخلاص قد ورد ذكره على ألسنة بعض الشهود، وإنما يكفي أن يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية، مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق. (نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٠١٤٣ لسنة ٦٤ق).

(٢) مثاله: نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٤٥٢٥ لسنة ٦٤ق.

الفصل الثالث

ضوابط تسبيب الأحكام

نبحث فيما يأتي ضوابط تسبيب الأحكام كأداة للرقابة على حسن تطبيق القانون، فنبدأ أولا بمدخل يمهد للموضوع ثم نعقب ذلك ببيان هذه الضوابط.

مبحث تمهيدي

مدخل عام

٢٥٧. تمهيد:

بيّنا فيما تقدم أن التحكم في إثبات الواقع لابد أن يسفر عن خطأ في القانون، لأن المنطق المعوج في استخلاص الوقائع يؤدي إلى تطبيق معوج للقانون. والمحكمة مكلفة بحكم القانون بتسبيب اقتناعها كمدخل للتحقق من سلامة منطقها القضائي من حيث الواقع، والذي يعكس على حسن تطبيق القانون، فإذا شاب الحكم عوار في تسبيبه أعجز محكمة النقض عن أداء وظيفتها في مراقبة حسن تطبيق القانون. ولما كان المنطق القضائي هو حصيلة عملية ذهنية تقوم على الاستقراء والاستنباط فإن عيوب التسبيب تنصرف إلى هذين المحورين في الأحكام.

٢٥٨. طبيعة رقابة محكمة النقض على التسبيب:

تمارس محكمة النقض الرقابة على التسبيب للتحقق من مدى سلامة تطبيق المحاكم للقانون، بحكم مكانتها في التدرج القضائي للمحاكم ووظيفتها في إصلاح ما يعتور الأحكام المطعون عليها. ذلك أن واجب المحكمة العليا هو تجنب كل ما يمس الوظيفة القضائية للمحكمة المطعون في حكمها والتحقق من مستوى تسبيب الأحكام القضائية، وهي على هذه الصورة تضع ضوابط موحدة في تسبيب الأحكام تسري على جميع أنواع المحاكم لسلامة حسن تطبيق القانون، فكلا النوعين من الرقابة يكمل الآخر ولا ينفصل عنه، فهما معًا كيان واحد لا يتجزأ.

وهنا يجب التنبيه إلى أن رقابة محكمة النقض على التسبيب ليست قيدا على سلطة محكمة الموضوع في إثبات الوقائع، بل هي دائما وأساسا رقابة قانونية، لأن الإثبات المتعلق بالوقائع من حيث سوء استقرائها أو سوء استنباطها والذي يتمثل في عدم التسبيب أو عدم كفايته - يحول دون تمكين محكمة الموضوع من تطبيق القاعدة القانونية بصيغة السليمة. وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض في قولها بأن «وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون»[١]. وتعبيرا عن ذلك قضت محكمة النقض أن إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة مجهلة لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيعاب تسبيب الأحكام، ولا يمكِّن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم[٢].

٢٥٩. عيوب التسبيب تمس شكل الحكم لا منطوقه:

رسم القانون الحدود الشكلية للحكم في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية، وقد أكدت محكمة النقض الطابع الشكلي لبيان التسبيب في الحكم[٣]. وعلى هذا المنوال تسير الدوائر الجنائية لمحاكم النقض في فرنسا وبلجيكا وإيطاليا، فوفقا لقضاء هذه المحاكم في هذه الدول يعد عيب التسبيب مجرد عيب شكلي في الحكم[٤].

ويترتب على اعتبار عيوب التسبيب أمرا يمس شكل الحكم النتائج الآتية:

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٦، ص ٥٧. ٢٢ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧١، ص ٣٣٧. ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، القضية رقم ٥٩٣٠ لسنة ٧٩ق.

(٣) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٩١، ص ٤٨٠. ٨ مايو سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٠، ص ٤٨٧.

(٤) Jacques Bore; La Cassation en matiére pénale, Paris, 1985, p. 602.

١- يعد البطلان جزاء لعيوب التسبيب؛ لأنه يمس الشروط الشكلية لصحة الحكم في ذاته، وهو بطلان يحول دون تحقق محكمة النقض من حسن تطبيق القانون.

٢- تعد الوجوه المتعلقة بتسبيب الأحكام سابقة على العيوب الموضوعية في الحكم والتي تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون (بصوره الثلاثة)، والتي تنعكس في منطوق الحكم. ومن ثم، فإن محكمة النقض تبحث الأوجه المتعلقة بتسبيب الأحكام قبل أن تتناول بالبحث العيوب الموضوعية التي ترد في منطوق الحكم(١).

٣- لا يجوز تصحيح البطلان المترتب على عيوب التسبيب. فلا يجوز لمحكمة الموضوع تفادي هذه العيوب بحكم تصحيحي أو تفسيري، هذا مع ملاحظة أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها والهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم في الدعوى(٢)، لكنه لا يكمله في صدد بيان التسبيب، فيجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على تسبيبه.

ولا يجوز لمحكمة النقض عند نقض الحكم بسبب عيب في التسبيب أن تشمله بالتصحيح، فذلك لا يكون إلا في مقام الخطأ في القانون الذي يمكن تصحيحه بناء على أسباب سليمة ترد في الحكم المطعون عليه ويحمل عليها التصحيح الذي تجريه محكمة النقض(٣).

٢٦٠. ضوابط التسبيب لضمان سلامة المنطق القضائي:

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقما ٣٨ و٣٩، ص ٢٢٣ و٢٢٨. حيث قضت المحكمة أن القصور له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون.

(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢٠، ص ٩٠. ١١ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٠، ص ٦٧. ٤ يولية سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ٨٥٧.

(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٩٠، سالف البيان. وفيه قضي أن محكمة النقض لا تصحح منطوق حكم قضي بإلغائه.

تنقسم ضوابط التسبيب لضمان سلامة المنطق القضائي إلى ثلاثة أنواع:

١- نوع يوفر لمحكمة النقض مجال الرقابة على المنطق القضائي، وهو التسبيب الواضح من حيث المبدأ، ويتجلى في خلو الحكم تماما من التسبيب أو وروده بصورة عامة مجملة أو غامضة.

٢- نوع يرجع إلى ضمان سلامة المنطق القضائي من حيث الاستقراء، ويتمثل في القصور في البيان والخطأ في الإسناد.

٣- نوع يرجع إلى ضمان سلامة المنطق القضائي من حيث الاستنباط، ويتمثل في الفساد في الاستدلال.

وفيما يأتي نعرض لهذه الضوابط ونوضح عيوب التسبيب بالنظر إلى كل منها.

المبحث الأول

وجوب تسبيب الحكم

٢٦١. دلالتــه:

تعد أسباب الحكم الدعامة التي تبرز المنطوق، فإذا خلا الحكم من أسبابه تعذر مراقبة مدى سلامة الحكم في تطبيق القانون. لهذا كان وجود الأسباب ضمانا مهما لتمكين محكمة النقض من مراقبة حسن تطبيق القانون.

ولا يتوافر التسبيب عندما يكون الحكم خاليا تماما من الأسباب، أو عندما يكون في عبارة عامة مجملة خالية من التفصيل، أو عبارة غامضة. وعلى هذا النحو، فإن هذا العيب يمكن كشفه في صورتين:

(أولا) خلو الحكم تماما من التسبيب.

(ثانيا) ورود التسبيب بصورة عامة مجملة أو غامضة.

٢٦٢. أولا: خلو الحكم تماما من التسبيب:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا فعلا من أسبابه لاستحالة قراءتها بسبب **كتابتها بخط غير مقروء** – فإن الحكم يعد باطلا[1].

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ٤٢، ص ١٧٥. ٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٠١، ص ٩٦٤. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٢١٥، ص ١١١٣. ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٦٩٢ لسنة ٦٢ق. ٣١ مارس ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢١٥٧٩ لسنة ٦٦ق.

ولا يجوز للمحكمة أن تتخفف من واجب تسبيب الحكم بالإحالة إلى حكم آخر صادر من محكمة أخرى لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى[1].

وإنه وإن كان للمحكمة أن تأخذ في حكمها بأسباب حكم آخر، لكن ذلك لا يجوز إلا إذا كان هذا الحكم صادرا بين الخصوم أنفسهم، فإذا اكتفت محكمة الجنح في تسبيب حكمها القاضي بتزوير ورقة بقولها إنها تأخذ بأسباب حكم المحكمة الجزئية برد وبطلان هذه الورقة، وكان الثابت أن المتهمين لم يكونوا جميعا أطرافا في الدعوى المدنية - فهذا لا يصلح سببا يبنى الحكم عليه[2]، بل يجب لصحة الحكم الذي يستند إلى أسباب حكم آخر صادر في ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم أن يكون صريحا في الدلالة على أن المحكمة قدرت ما جاء بهذا الحكم من وقائع وأدلة واعتبرته صحيحا وأنها تأخذ به وتجعله أساسا لقضائها كأنه مدون فعلا في حكمها[3].

ولا جدوى من وضع أسباب للحكم إذا كان قد أحال في منطوقه إلى منطوق حكم باطل. وقد قضت محكمة النقض أنه لما كان بطلان الحكم ينبسط أثره حتما إلى كافة أجزائه بما في ذلك المنطوق، فإن الحكم المطعون فيه إذا أحال منطوقه إلى منطوق الحكم المستأنف رغم بطلانه - فقد انصرف أثره إلى باطل، وما بني على باطل فهو باطل. ولا يعصم الحكم المطعون فيه أنه أنشأ لقضائه أسبابا خاصة به مادام أنه أحال إلى منطوق الحكم المستأنف الباطل، مما يؤدي إلى استطالة البطلان إلى الحكم المطعون فيه ذاته[4].

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣١١، ص ١٥٠٤.

(٢) ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٩٧، ص ٥٥٧.

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٢٩٣، ص ٣٧٣. ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣١، ص ١٥٠.
غير أن اعتناق محكمة الإعادة في حكمها المطعون فيه أسباب الحكم المستأنف الذي قضت محكمة النقض ببطلانه من شأنه أن يبطل الحكم المطعون فيه. (نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٣٧، ص ١٨٩).

(٤) نقض ١٧ يناير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٤٧٢٨ لسنة ٦٧ق. ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٩٧٣٣ لسنة ٦٦ق.

وقد قضت محكمة النقض أن نقل كثير من أسباب الحكم المنقوض في الحكم الذي أصدرته المحكمة التي أعيدت إليها الدعوى للفصل فيها لا يبطله مادامت هذه المحكمة قد أقرت تلك الأسباب واعتبرتها من وضعها[1]. فإذا أحال الحكم في أسبابه وفي منطوقه إلى الحكم المنقوض - فإن الحكم المطعون فيه يكون خاليا من الأسباب لأن نقض الحكم يجعله معدوم الأثر ولا وجود له قانونا[2].

ويلاحظ أن **تحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يعني انعدام التسبيب**، مادام الثابت أن الحكم قد استوفى أسبابه في النموذج المطبوع بما يتفق مع منطوقه[3]. بل وصل الأمر إلى الحد الذي قضت فيه محكمة النقض بأنه لا يؤثر في سلامة التسبيب طبقا لنموذج مطبوع إغفال ملء بعض بيانات الأسباب المطبوعة بالنموذج أو تعديلها بما يتفق مع منطوق الحكم مادام الثابت أن الحكم قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التي نص عليها القانون[4].

ورغم ذلك، **لا يعتد إلا بورقة الحكم**، فهي السند الوحيد الذي يشهد بوجوده قانونا على الوجه الذي صدر به وبناء على الأسباب التي أقيم عليها. وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في الحكم في بنسخته الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه من ذوي الشأن، أما مسودة الحكم أو صورتها فإنها لا تكون إلا مشروعا، للمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي إجراء ما تراه في شأن الوقائع مما لا تتحدد به حقوق للخصوم عند إرادة الطعن[5].

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٣١، ص ٤٠٦.

(٢) نقض ٦ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٢٩٩٥ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٩٦، ص ١٠٠٨. ٣١ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، ص ٣٢٠. ١٧ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، ص ١١٩. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩١١٧ لسنة ٥٩ق.

(٤) نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٩٠، ص ٤٨٧.

(٥) نقض ٢ يولية سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٧٧٥.

٢٦٣. ثانيا: التسبيب المجمل أو الغامض:

يعد التسبيب غير متوافر إذا كان **بصيغة غامضة أو مبهمة**، لأنه لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام[(١)]. وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض إن المراد بالتسبيب المعتبر للحكم هو تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة أو وضعه في صورة مجهلة – فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام[(٢)]. ومن قبيل ذلك أيضا تحرير الحكم بخط غير مقروء[(٣)]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا حكمت المحكمة بإدانة المتهم واقتصر في الأسباب على قولها بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي، فإن هذا الحكم يكون غير مقنع ويتعين نقضه؛ لأن هذه العبارة إن كان لها معنى عند واضعي الحكم فإن هذا الحكم مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم، ولو كان الغرض من تسبيب الحكم أن يعلم من حكم لماذا حكم لكان إيجاب التسبيب ضربا من العبث، ولكن الغرض من التسبيب أن يعلم من له حق الرقابة على أحكام القضاة من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما مسوغات الحكم، وهذا العلم لابد لحصوله من بيان مفصل ولو إلى قدر تطمئن معه النفس والعقل إلى أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهب إليه[(٤)].

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣،رقم ١٦، ص ٥٧. ٢٢ مارس سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٧١، ص ٣٢٧.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٧، ص ١١٤. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٠١، ص ٩٦٤. ٢٧ إبريل سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٨٣، ص ٣٥٨. ١٦ مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٧٥، ص ٣٧١. ٢١ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم٤٦٩٣ لسنة ٨٠ق.

(٣) نقض ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٠٥٩٢ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٨٣، ص ٢٢٣.

ويلاحظ - وفقا لقضاء محكمة النقض - أن كتابة أسباب الحكم بأسلوب ملتو معقد لا يعد عيبا في التسبيب مادام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلته في ذاتها مفهومة موصلة إلى النتيجة التي خلص إليها[1]، ولا يشترط لصحة الحكم أن يلتزم في وضع أسبابه ترتيبا معينا[2]، إذ لم يرسم القانون شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بياناته، فمتى كان ما أورده كافيا لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة وتتوافر به كافة الأركان القانونية للجريمة - كان ذلك محققا لحكم القانون[3].

وفي قضاء آخر لمحكمة النقض أوردت قولها «إن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلوه فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم و الجمهور، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين. (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٧٠، ص ١٧٨. نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٧٠، ص ١٧٧).

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٤٨، ص ٥٦.

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٩، ص ٢٧٢.

(٣) نقض ٣ يناير و٢٤ فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقما ٤ و٥٢، ص ٢٥ و٢٦٢.

المبحث الثاني

الاستقراء القضائي السليم لأدلة الدعوى

٢٦٤. محل الرقابة:

يرتكز استقراء المحكمة لتكوين منطقها القضائي على أدلة الدعوى التي تقتنع بها في حدود سلطتها التقديرية. وتتجلى عدم سلامة هذا الاستقراء من خلال عيبين في التسبيب، هما:

١- القصور في البيان.

٢- الخطأ في الإسناد.

المطلب الأول

القصور في البيان

٢٦٥. دلالته:

تعد أسباب الحكم مشوبة بالقصور في البيان إذا انطوت على عيب سلامة استقراء الأدلة، وهذا الاستقراء يعد معيبا في الأحوال الآتية:

١- عدم بيان مضمون الأدلة التي استند إليها.

٢- عدم مناقشة الأدلة بطريقة موضوعية (ويشمل عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهري).
٣- عدم بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى.

الفرع الأول

عدم بيان مضمون الأدلة التي استند إليها الحكم

٢٦٦. المبـــدأ:

يجب على المحكمة أن تبين مضمون الأدلة التي استند إليها الحكم بيانا كافيا. وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها إنه يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى ولا أن يكتفي بالإشارة إليها، بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يورد مؤداها في بيان متصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا[1]. وأكدت ذلك محكمة النقض في قولها إنه ينبغي على الحكم بالإدانة سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة التي أخذ بها وإلا كان قاصرا[2].

وهذا البيان يعبر عن استقراء المحكمة عن علم وبصيرة للأدلة التي أسست عليها اقتناعها وعقيدتها، حتى تستنبط في ضوئها وجه الحقيقة. ومن هنا، يتضح أن العيب في هذا البيان يمس جوهر المنطق القضائي القائم على الاستقراء قبل الاستنباط، وذلك بحسب أن الخلل في الاستقراء يؤدي إلى فساد استنباط المحكمة

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٨، ص ٣٦٦. ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٢٢٤٤ لسنة ٧٣ق.

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

لواقعة الدعوى، ويعجز محكمة النقض عن ممارسة رقابتها على حسن تطبيق القانون[1]. ووفقا لما قضت به محكمة النقض فإن خطأ المحكمة في بيان مصدر الدليل الذي اعتنقته لا يكون مؤثرا، فإذا استندت إلى أقوال للشاهد ذكرها أمام المحكمة لكنها بينت أن مصدرها هو تحقيقات النيابة العامة فإن هذا الخطأ في مصدر الدليل لا أثر له[2].

ولا تكون المحكمة ملزمة ببيان الأدلة التي لم تستند إليها في حكمها. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي أعرضت عن أقوال شهود الطاعنة مادامت لا تثق فيما شهدوا به، وهي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم مادامت لم تستند إليها[3]. وتطبيقا لهذا المبدأ قضت أيضا محكمة النقض أن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن ترد استقلالا على تقرير الخبير الاستشاري الذي لم تأخذ به[4].

٢٦٧. تطبيقات لقضاء النقض:

ومن تطبيقات ذلك أن تغفل المحكم - عند إدانتها للطاعن بتهمة الاختلاس - إيراد فحوى تقرير الخبير الذي أودع ملف الدعوى وعدم عرض ما انتهى إليه من نتائج، مما ينبئ أن المحكمة لم تواجه عناصر الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها[5]. وأن يخلو الحكم في جريمة تقليد العلامة التجارية من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بيان أوجه التشابه والتطابق بينهما[6]، أو أن يخلو الحكم في جريمة إهانة موظف عام من ذكر ألفاظ

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٨٩، ص ٥٣٣.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٩٩١ لسنة ٥٤ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٩٠.

(٣) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٠١٠٧ لسنة ٦٦ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١١٩٠.

(٤) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٥٥٨.

(٥) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٠٢٢.

(٦) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٥٧، ص ٥٧٣.

الإهانة التي بنى عليها قضاءه[1]. وكذا أن يقول الحكم «إن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود والتحليل الكيميائي والكشف الطبي» دون بيان مضمون هذه الأدلة[2]. وأيضا أن يخلو الحكم في جريمة التهرب الجمركي من بيان ماهية الأفعال التي قارفها الطاعن مما يعد شروعا في التهريب الجمركي بالمعنى الذي عناه الشارع بعدم توضيح مكان الضبط وما إذا كان داخل الدائرة الجمركية أم خارجها، وخلو الحكم من بيان الظروف التي استخلص م نها قيام التهريب لدى الطاعن أو التدليل على ذلك تدليلا سائغا، وعدم استظهار القصد الجنائي الخاص لدى الطاعن[3].

وقد قضي أنه متى كان الحكم قد خلا من بيان أقوال الشهود الذين أيدوا شهادة المجني عليه فإنه يكون قاصرا[4]. وحكم أنه إذا أدان الحكم المتهم في جريمة القتل الخطأ دون أن يورد مضمون ما قاله شاهد الإثبات في الدعوى، ولا حاصل ما جاء في المعاينة وفي تقرير المهندس الفني وتقرير الصفة التشريحية، مع تعويله في الإدانة على الأدلة المستمدة من ذلك - فإنه يكون قاصرا[5]. وقضي أنه إذا لم يبين الحكم المطعون فيه إصابات المجني عليها التي تحققت باصطدام السيارة بها ولم يدلل على قيام رابطة السببية بين هذه الإصابات ووفاة المجني عليها استنادا إلى دليل فني - فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور[6]. وقضي أنه إذا اقتصر الحكم على القول بثبوت التهمة من شهادة شاهدي الإثبات التي يستفاد منها تسليم المتهم للمبلغ المبدد دون أن يذكر أسماء هؤلاء الشهود ولا مؤدى شهادتهم - فإنه يكون قاصرا[7]. وقضي أن إدانة الطاعن استنادا إلى أقوال المجني عليها والأوراق وجوازات السفر دون بيان مضمون كل منها والطرق الاحتيالية التي

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٧٤٢٠ لسنة ٦٤ق. ١٩ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٤٩ لسنة ٦١ق.

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٩٢، ص ٣٤٨.

(٣) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٦، ص ٣٧.

(٤) نقض ٨ مايو سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٥٦، ص ٢٣٤.

(٥) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٩٥، ص ٥٩٦. ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٦٣٤ لسنة ٦١ق.

(٦) نقض ٢٨ أغسطس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٨ق.

(٧) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ١٦٨، ص ٤٤٤.

استخدمها والصلة بينها وبين تسليم المجني عليها المال موضوع الاتهام - يجعل الحكم مشوبا بالقصور[1]. وقضي كذلك أن خلو الحكم من بيان ماهية المضبوطات وما إذا كانت أثرا له قيمة تاريخية أو علمية والحقبة التاريخية التي ينتسب إليها وسنده في ذلك وإيراد أدلة الإدانة ومؤداها ووجه استدلاله بها على ثبوت الجريمة طبقا لقانون الآثار - يجعل الحكم قاصرا[2].

ولا يكفي مجرد إحالة الحكم في بيان دليل الإدانة إلى محضر ضبط الواقعة دون بيان مضمونه أو وجه استدلاله به[3]، كما لا يكفي في جريمة البلاغ الكاذب الإحالة إلى الشكاوى المقدمة من الجاني ضد المبلغ ضده دون بيان مضمونها ووجه الاستدلال بها على توافر علمه بكذب الوقائع المبلغ عنها وانتوائه السوء والإضرار بخصمه[4].

وقضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بسرد أنواع المحررات والمطبوعات التي ضبطت لدى كل متهم دون بيان مضمونها بطريقة وافية ولم يوضح مدى مطابقتها للأهداف المؤثمة في القانون - فإنه يكون قاصرا[5]. وأنه إذا كان الحكم لم يذكر شيئا عن بيان الإصابات التي أحدثها الطاعن بالمجني عليها ونوعها وكيف أن خطأه هو الذي أدى إلى حدوثها، وذلك من واقع الدليل الفني، وهو التقرير الطبي - فإنه يكون قد تعيب بالقصور في التسبيب مما يبطله[6]. وإذا أوردت المحكمة مؤدى التقرير الطبي الذي اعتمدت عليه في الإدانه فإنه لا ينال من سلامة

---

(١) نقض أول نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٧٧٥٣ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٧٣٠١٠ لسنة ٦٥ق.

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٨٣، ص ٨٨٥. ١٠ مارس سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٨ق. ١٦ أكتوبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٨٦٠٦ لسنة ٦٦ق.

(٤) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٦٢٣٥٩ لسنة ٥٩ق.

(٥) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٣٨، ص ٢٥٢.

(٦) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٦٦، ص ٤٢١.

وفي هذا المعنى: نقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٨، ص ٧٧. (بالنسبة إلى عدم بيان مضمون المعاينة).

الحكم عدم إيراد نص التقرير بكامل أجزائه[1]. وكذلك إذا خلا الحكم في جريمة النصب من بيان الطرق الاحتيالية التي استخدمها الطاعن والصلة بينها وبين تسليم المجني عليه المبالغ موضوع الاتهام[2]. وقضي أنه لا يكفي أن تبين المحكمة مضمون أدلة الثبوت التي ارتكنت إليها متى رشحت هذه الأدلة لبحث حالة قانونية تؤثر في وجه الاستدلال بها، ذلك إذا أثبت الحكم أن الطاعن ظن أن المجني عليه سيعتدي على شقيقه فطعنه بمطواه، فإن ذلك يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي، مما يتعين معه على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها حتى وإن لم يدفع الطاعن بقيامها، فإن لم تفعل المحكمة ذلك يكون حكمها معيبا بالقصور[3].

ومما يجدر ملاحظته في هذا الشأن وفقا لقضاء محكمة النقض:

- لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون من شأن تلك الشهادة أن تؤدي إلى هذه الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم مع ما قاله الشاهد وسائر عناصر الإثبات[4].
- للمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد كاملة أو تأخذ بجزء منها هو ما تطمئن إليه، وتطرح ما عداه، أي أنه يكون للمحكمة أن تجتزئ أقوال الشاهد فتأخذ بجزء منها ولا تأخذ بجزء آخر[5]. ولا يلزم إيراد محكمة الموضوع

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٠٩٤٠ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٩٧٩. ٧ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٢٢٨ لسنة ٦٤ق، س ٤٧، ص ٤٦٦.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٥٩٤٧ لسنة ٥٩ق.

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٣١، ص ١٨٢.

(٤) نقض ١ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٥، ص ٥١. ٦ يناير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٩، ص ٥٠. ١٣ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٤٤٢٤ لسنة ٦٦ق. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥١، رقم ٥٢، ص ٢٠٣.

(٥) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٢٣١٣٦ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١٠١١.

لروايات الشهود المتعددة، بل يكفي إيراد ما تطمئن إليه منها[1]. فهي لا تلتزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها[2]. فإذا تناقض الشاهد في بعض التفاصيل فلا يعيب الحكم هذا التناقض مادام قد استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغا ولم يستند إلى تلك التفصيلات المتناقضة[3].

- لا يعيب الحكم أن يحيل في بيان أقوال أحد الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت أقوالهما متفقة فيما استند إليه الحكم منها[4]، وطرح ما عداه، ولها في ذلك أن تأخذ بأقواله في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة دون بيان العلة في ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى، مادام لها أصلها فيها.
- ليست المحكمة ملزمة في استقرائها للأدلة التي أقامت عليها اقتناعها - بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها[5].

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٤٨، ص ٢٣٨. ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٤٦، ص ٩٦٥. ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٦١٢٩ لسنة ٦٩ق.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٩، ص ٥.

(٣) نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٧١٩٨ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٩٧٤.

(٤) نقض ٨ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٤، ص ٤٥. ١١ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٥، ص ٥١. ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٣٩١٩ لسنة ٦٢ق، س ٤٩، ص ١٢٧٧.

وانظر: نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٣٦، ص ٥٦٥. وفيه قضت المحكمة أنه إذا استند الحكم في قضائه إلى شهادة لا أصل لها سوى ما ذكره محرر محضر ضبط الواقعة من أنه بسماعها وُجدت مطابقة لرواية شاهد آخر - فإنه يكون قد أقام قضاءه على ما ليس له أصل من الأوراق واعتنق رأي محرر المحضر بغير أن يستوثق من مدى صحته.

ونقض أول أكتوبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٢١٥، ص ٩٦٩. وفيه قالت المحكمة بقصور الحكم الذي استند إلى شهادة شاهدين، بيَّن مؤدى شهادة أولهما دون ذكر فحوى شهادة الثاني اكتفاء بقوله إن شهادة الأول تأيدت بأقوال الثاني.

وكذلك الشأن إذا تبين أن شهادة الثاني غير مطابقة. (نقض ١١ أكتوبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١١١٥٤ لسنة ٧٢ق).

(٥) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق.

وحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه - أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم.

- لما كانت المحكمة غير ملزمة بأن تتعقب الدفاع في كل جزء من جزئياته؛ لأن مفاد التفاته عنها أنها اطرحته[1] - فإنها لا تكون مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود إلا إذا كانت قد استندت إليها في حكمها بالإدانة. أما إذا لم تعتمد على شيء من تلك الأقوال فلا تكون مكلفة بأن بأن تذكر عنها شيئا[2].

ولا تكون المحكمة كذلك ملزمة بالرد صراحة على أدلة النفي التي يتقدم بها المتهم مادام الرد عليها مستفادا ضمنا من الحكم بالإدانة اعتمادا على أدلة الثبوت التي أوردها[3].

- ليس على المحكمة أن تورد أدلة مستقلة لإدانة كل المتهمين المتعددين على حدة، بل يكفي ذكر مضمون الأدلة قبلهم مرة واحدة مادامت هذه الأدلة تتحد وتتساند في معظمها لوحدة الواقعة المنسوبة إليهم.
- لا جناح على المحكمة إن لم تتحدث صراحة واستقلال عن القصد الجنائي، مادامت الواقعة الجنائية التي أثبتتها تفيد ذلك بذاتها. وعليه، فلا يؤثر في سلامة الحكم عدم التحدث عن القصد الجنائي صراحة واستقلالا في الحكم مادامت الواقعة الجنائية التي أثبتها تفيد بذاتها أن المتهم إنما قصد من فعله إضافة ما اختلسه لملكه[4]. وبوجه عام يكفي أن يورد الحكم ما يدل على توافر هذا القصد وإن لم يتحدث عنه استقلالا[5]. وسوف نبين عند بحث

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٨، ص ٤٩. ٢٤ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١١١٨٩ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٣، ص ١٢٤.

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٠٧١ لسنة ٦٣ق. ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٤٤١ لسنة ٧٩ق. ٢٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٦٥٢٨ لسنة ٧٢ق.

(٤) ٥ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٠٦٦١ لسنة ٧٣ق.

(٥) نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٩٠، ص ٥٥٧.

العناصر الأساسية لواقعة الدعوى الواجب توافرها في الحكم ضوابط إثبات توافر القصد الجنائي في الحكم.

الفرع الثاني

عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهرياً والرد عليها بطريقة غير كافية

٢٦٨. المبـــدأ:

تتطلب المحاكمة القانونية المنصفة احترام حق الدفاع. ولضمان هذا الاحترام تلتزم المحكمة بالرد على أوجه الدفاع الجوهري. ومن ثم، فإن الحكم الذي يخل بهذا الالتزام يكون مشوبا بعيب إجرائي هو الإخلال بحق الدفاع[1]. ومتى رأت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع واستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول[2].

ومن ناحية أخرى، فإن إغفال الرد على أوجه الدفاع الجوهري يخل بمقومات الأدلة التي أسست عليها المحكمة اقتناعها، مما يشوب سلامة الاستقراء ويعيب الحكم في ذات الوقت بالقصور في التسبيب. ووجه القصور هو ما شاب الاستقراء من عيب بسبب عدم الإحاطة بالأسباب التي أدت إلى إطراح الدفاع الجوهري.

---

(١) قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه ولئن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم في الجلسة بملاحظات قد تنم عن رأيها في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها، لكنه إذا كان المقام يحتمل أن تكون الملاحظات قد وجهت بدافع الرغبة في تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف في دعواهم لتسمع منهم الرد عليها، فإن ذلك لا يعد منها إخلالا بحق الدفاع (نقض ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨٠، ص ٤٨٥).

(٢) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣١١٦٠ لسنة ٧٠ق.

ويستوي أن يكون الدفاع مسطورا في محضر الجلسة أو في مذكرة مكتوبة، أو مثبتا في حافظة المستندات. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا لم يعرض الحكم لما أبداه الطاعن من دفاع وما قدمه من مستندات تدليلا على صحة دفاعه، وكان دفاع الطاعن الذي تضمنته حافظة المستندات التي قدمها في خصوص الدعوى المطروحة مهما وجوهريا مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وأن تستظهره وأن تمحص عناصره[1].

وفيما يأتي نبين أوجه الدفاع التي تستأهل ردا صريحا، وضوابط الرد الذي تلتزم المحكمة باتباعها في أسباب حكمها.

٢٦٩. (أولا) أوجه الدفاع التي تستأهل ردا صريحا:

تلتزم المحكمة بالرد على أوجه الدفاع التي تتوافر فيها الشروط الآتية:

(١) أن يتضمن الدفاع طلبات حقيقية:

فلا يعد كذلك كل مناحي الدفاع الموضوعي التي تتجه إلى إثارة انتباه المحكمة أو تحريك وجدانها أو مجرد التشكيك في الأدلة المعروضة عليها. **ويشترط لكي تكون الطلبات حقيقية شرطان:**

(أولهما) أن تستند إلى أمر محدد، فلا يعد من قبيل ذلك المزاعم التي تفتقر إلى التحديد والأقوال المرسلة.

وقد قضت محكمة النقض أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم[2]. وقضت أن الدفع

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ١١٠٤.

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٨٢، ص ٨٧٩.

بشيوع التهمة من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التي تطمئن إليها بما يفيد إطراحه[1].

وقضت أنه إذا كان الثابت في محضر الجلسة على لسان المدافع عن المتهم «وقد طلبت النيابة العامة المعاينة، والمعاينة تريح عدالة المحكمة» فإن هذه العبارة لا تدل على أن الطاعن قد طلب من المحكمة إجراء المعاينة[2]. وقضت أيضا بأن الدفع بتلفيق التهمة دفع موضوعي لا يستأهل ردا خاصا[3].وقضت أنه بفرض طلب الطاعن سماع شاهدي نفي، فإنه لا جناح على المحكمة إن هي أعرضت عن هذا الطلب مادام الطاعن لم يتبع الطريق الذي رسمه قانون الإجراءات الجنائية لإعلان الشاهدين اللذين يطلب المتهم سماع شهادتهما أمام محكمة الجنايات[4].

(ثانيهما) يجب أن يترتب على الواقعة محل الدفاع أثرٌ قانوني، فمجرد إثارة الشبهة في الدليل مثل طلب إجراء تجربة رؤية لمكان الحادث دون المنازعة في قوة إبصار شهود الرؤية[5]، أو طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات استئجار الطاعن عين النزاع لنفي الباعث على اصطناع عقد الإيجار[6]، فهذا الطلب في حد ذاته لا يترتب عليه أثر قانوني، بخلاف ما إذا كان قد ادعى أن الشاهد لا يستطيع الرؤية وقدم طلبات لإثبات ذلك.

ومن أمثلة ذلك أيضا عرض الحجج والبراهين، فإنها لا تعد من قبيل الطلبات الحقيقية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها.

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٣٤، ص ١٥٦. ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٥٧١١ لسنة ٧٣ق.

ومع ذلك، انظر: نقض ١٤ مايو سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٢١١٥٠ لسنة ٦٠ق. وفيه اعتبرت محكمة النقض دفاع الطاعن بشيوع التهمة بينه وبين زوجته التي سبق اتهامها بحيازة جوهر مخدر - دفاعا جوهريا يوجب على المحكمة مواجهته بما يحمل إطراحه له.

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٢٣٩، ص ٧٢٤. ٥ يولية سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٢٨٤، ص ٨٩٣. ٣ فبراير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٤٤، ص ٢١٤.

(٣) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٨١، ص ٣٨٢. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١١٥، ص ٥٥٩.

(٤) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٣٩٧٥٩ لسنة ٧٢ق.

(٥) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٧٣، ص ٨٨٧.

(٦) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٦، ص ١١٩.

(٢) أن يكون طلب الدفاع جازما:

الطلب الجازم هو الذي يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية[١]. وقد عرفته محكمة النقض بأنه الطلب الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية[٢].

وبناء على ما تقدم، لا تلتزم المحكمة بالرد على الدفاع الذي يبدى في صورة قول مرسل[٣]، أو في غير مطالبة جازمة ولا إصرار[٤]، أو في غير صراحة[٥]. ولا يعد من قبيل ذلك الطلبات الاحتياطية[٦] ما لم تقدم عقب طلب أصلي هو البراءة[٧].

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٧٠، ص ٣٠١. ١٥ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٩٤، ص ٥٠٧. ٨ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٦، ص ٤١. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٤٠٤ لسنة ٦٤ق.
وقد قضي أنه إذا لم يصر الطاعنان في طلباتهما الختامية على طلب دفتر الأحوال فلا جناح على المحكمة إن هي التفتت عنه. (نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٣، ص ٣٨).
وانظر أيضا في هذا المعنى عدم الإصرار في الطلبات الختامية على طلب مناقشة الطبيب الشرعي. (نقض ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، رقم ١٤٦، ص ٩٦٥).

(٢) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٥، ص ٢٣٠. ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٢٤٢٢١ لسنة ٧٢ق.

(٣) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٠٧، ص ٤٩٧.

(٤) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٦، ص ٤١. وفيه أوردت المحكمة أن قول المدافع عن الطاعن في نهاية مرافعته «إنه إذا كانت المحكمة ترى تحويل المتهم إلى الطبيب الشرعي لإيضاح ما به من أمراض بناء على الشهادات الطبية المقدمة» لا يعد من قبيل الطلب الجازم؛ إذ إنه مما يعد تفويضا منه للمحكمة إن شاءت أجابت الطلب وإن لم تجد ضرورة له غضت الطرف عنه.

(٥) قضت محكمة النقض أن الدفع ببطلان الاعتراف للإكراه يجب إبداؤه صراحة، ومن ثم فإن قول المدافع عن الطاعن بأنه «يجب أن يكون الاعتراف اختياريا» ولو كان صادقا لا يعد دفعا ببطلان الاعتراف (نقض ٨ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق).

(٦) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٢٧، ص ٨١٩. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ١١٠٤. ١٧ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠٤، ص ٥٤٢.

(٧) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٦، ص ١٠٥. ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٤٢، ص ١٧٦. أول إبريل سنة ١٩٨٣، س ٢٤، رقم ٩٣، ص ٤٥٦. ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦، س ٢٨، رقم ١٣٦، ص ٤٦٧. ٢٨ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم٢٢، ص ١٤٨.

وقد قضت محكمة النقض أن طلب الدفاع في ختام مرافعته البراءة أصليا، واحتياطيا سماع شاهد أو إجراء تحقيق معين (مثل ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري) يعد طلبا جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة[1]، وعليها أن ترد عليه بما يدفع إن ارتأت إطراحه، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور[2]. أما إذا طلب البراءة دون التمسك بأي من إجراءات التحقيق التي سبق له التمسك بها أثناء المرافعة، فلا عيب على المحكمة إن التفتت عنها[3]. وإذا تمسك الدفاع بطلباته رغم قرار المحكمة بالبدء في سماع المرافعات، فإنه يتعين على المحكمة تحقيق طلبات الدفاع أو ترد عليها ردا سائغا إذا ارتأت طرحها، فحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا. ونزول المدافع عن الطاعن بادئ الأمر عند سماع الشهود واسترساله في المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول، ولا يسلبه حقه في العودة إلى التمسك بطلب سماعهم الذي يعد في هذه الصورة بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الالتجاء إلى القضاء بغير البراءة، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[4]. كما أن تقدير المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع واستجابتها له لا يجيز لها العدول عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول[5].

ونلاحظ أن محكمة النقض أقرت رد محكمة الموضوع على طلب سماع الشهود في مذكرة الدفاع المكتوبة المقدمة بعد حجز القضية للحكم بناء على تصريح المحكمة بتقديم مذكرات - بأن هذا الطلب غير جدي، لتقاعس الدفاع عن مناقشة الشهود عند حضورهم في الجلسة، مما تنتهي معه المحكمة إلى أن طلب الدفاع سماع

---

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٣٦، ص ٦٤٧. ٨ يونية سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٩ق. ١٧ سبتمبر سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٣١٧ لسنة ٦٠ ق.

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٦، ص ١٠٥.

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١١٦٨٢ لسنة ٦٦ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٣٦٧.

(٤) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٨١٤. ٨ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٩١٤٥ لسنة ٧١ق. ٣ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٥٧٧. ٩ مايو سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٦٨٥٢ لسنة ٦٧ق. ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٥٢٩٠ لسنة ٦٧ق.

(٥) نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٩٢٥. ١٠ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ١٢٥٨.

شهادتهم لا يتصف بالجدية[1]. وهذا الحكم في رأينا محل نظر، لأن سماع الشهود إجراء جوهري متعلق بالنظام العام إذا ما تمسك الدفاع به، ولا يعد تنازل الدفاع عن هذا السماع باتًا لا رجعة فيه، لأنه متعلق بشفوية المرافعة التي هي من أصول المحاكمة الجنائية المتعلقة بالنظام العام، ومادام هذا الطلب قد ورد في دفاع مكتوب سمحت به المحكمة، وهو دفاع مكمل للدفاع الشفوي، وكان قضاء النقض قد استقر على أن حق الدفاع يعطيه الحق في العدول عن نزوله عن سماع الشاهد مادام باب المرافعة مفتوحا[2].

وإذا تعدد المدافعون وتقدم أحدهم بدفاع جوهري كطلب احتياطي ثم تلاه مدافع آخر ترافع في الدعوى انتهى إلى طلب البراءة ولم يتمسك بذلك الطلب الاحتياطي دون اعتراض من المتهم - فلا يعد طلب الدفاع جازما، لأن الدفاع - وإن تعدد المدافعون - وحدة لا تتجزأ، فكل مدافع ينطلق بلسان موكله، ما لم يكن الدفاع مقسما بينهم[3].

ولكي يكون الطلب جازما، يجب إبداؤه أمام الهيئة التي سمعت المرافعة، فإن تمسك به المتهم أمام هيئة أخرى، فلا يكون له أن يطالب بالرد على طلب لم يبده أمام الهيئة التي حكمت في الدعوى[4]. فإذا كان قد تمسك بدفاعه الجوهري أمام المحكمة الأولى قبل نقض الحكم الذي أصدرته ولم يثر في دفاعه أمام محكمة الإعادة شيئا يتصل بهذا الدفاع أو ما يشير إلى تمسكه بدفاعه السابق في شأنه - فلا يكون له أن يطلب من المحكمة الأخيرة الرد على دفاع لم يُبدَ أمامها[5]. ومع ذلك، فقد قضت محكمة النقض أنه إذا طلب المدافع عن الطاعنة أمام قاضي المعارضات عرضها على الطب الشرعي لبيان مدى سلامة قواها العقلية - فإن هذا الدفاع يعد مطروحا على المحكمة عند نظرها الموضوع[6].

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق.
(٢) الأحكام المشار إليها في الهامش قبل السابق.
(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ٧١٤٩ لسنة ٦٠ق.
(٤) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣٥، ص ٧٥١.
(٥) نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٣٢٠٥ لسنة ٧٤ق.
(٦) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ١٠٩٥.

(٣) أن يكون الدفاع جوهريا:

يعد الدفاع جوهريا إذا كان تحقيقه لازما للفصل في الدعوىفي ضوء طلبات الدفاع[١]، أي أنه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى[٢]. ويستوي في هذا الدفاع أن يصيب سلامة إجراءات الدعوى الجنائية أو سلامة الحكم أو سلامة الأدلة، سواء من ناحية قبولها قانونا أو صلاحيتها للاقتناع الموضوعي وفقا للعقل والمنطق. ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب اتخاذ إجراء معين (مثل طلب الاستعانة بخبير) إذا كانت إثارة هذا الدفاع في خصوص الواقعة المطروحة يتضمن في ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو الرد عليه بما يفنده[٣].

ومن أمثلة الدفع الذي يصيب سلامة الإجراءات أو الحكم:

- الدفع بأن المتهم مصاب بعاهة في العقل مما يؤدي إلى انتفاء مسئوليته الجنائية طبقا للمادة ٦٢ عقوبات[٤].
- الدفع بانتفاء المسئولية بسبب تناول جواهر مخدرة قبل الحادث مما أفقد المتهم شعوره وإدراكه[٥].
- الدفع بعدم الاختصاص[٦].
- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[٧]، سواء لصدور حكم بات فيها أو لسبق صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى[٨].

---

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٨٣، ص ٩٦٩.

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٢، ص ١٥١. ٢٢ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٣، ص ٩٥.

(٣)نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٦٣٢٠٥ لسنة ٧٤ق.

(٤) نقض ٥ مايو سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١١٠٧٣ لسنة ٧٠ق.

(٥) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ١٠٦٥.

(٦) نقض ٤ يونية سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٦٧ق.

(٧) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٣٢، ص ٥٥٧. ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٥٦، ص ٢٧١. ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٦٠، ص ٧٠٩. ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٥٠١١ لسنة ٦١ق.

(٨) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٣٤٧١ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٨٣.

- الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[1].
- الدفع بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي عن النفس بدلالة حدوث إصابة برأسه ثابتة بالتقرير الطبي[2].
- الدفع ببطلان الاعتراف أو أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير إكراه[3].
- الدفع بوجود فارق ملحوظ بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله[4].
- الدفع ببطلان القبض والتفتيش[5].
- الدفع بعدم قدرة المجني عليه على التكلم بتعقل عقب إصابته[6].
- الدفع بطلب سماع أحد شهود الواقعة ولم يكن ضمن شهود الإثبات المعلنين من قبل النيابة العامة[7]

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، رقم ٢٢، ص ١٦٣.١٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٩٦٥٠ لسنة ٦٧ق. ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٧٤٥٩ لسنة ٦٧ق. ٤ مايو سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١١٨، ص ٧١٠.

(٢) نقض ٥ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٦٣٦٣ لسنة ٧٠ق.
وانظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، ص ٧٧٦.

(٣) نقض ١١ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٠٩، ص ٩٠٦. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٩، ص ٩٠

(٤) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٢٥، ص ١١٤٢.

(٥) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٠، ص ٦٨٩. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١١٥، ص ٥٥٩.
وقضت محكمة النقض أن الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات يجب أن تعرض له المحكمة بأسلوب كاف وسائغ. (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق).

(٦) نقض ٤ يونية سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٩٩، ص ٨٨٩. ٤ مارس سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٤٨، ص ٢١٤. ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٢٧٤٣ لسنة ٦٩ق. ٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٦، مجموعة الأحكام، س ٥٧، ص ١٧٩.
وبشأن تجاوز مأمور الضبط الاختصاص المكاني دون ضرر: نقض ٢٥ يونية سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٧٢ق.

(٧) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٧٢، ص ٧٢٩.
وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض إنه يتعين على المحكمة إذا ما تمسك الطاعن أو المدافع عنه بسماع أحد شهود الواقعة أن تسمعه ولو لم يكن ضمن شهود الإثبات المعلنين من قبل النيابة العامة، وهو يكون

- طلب سماع الشاهد الذي كان يجب سماعه أمام محكمة أول درجة[1].
- تمسك المتهم بالتبديد بأنه لم يكن يعلم بيوم البيع وطلب ضم أوراق لإثبات ذلك[2].
- الدفع بجنون المتهم[3].
- الدفع بتوافر العذر القهري الذي حال دون حضور المعارض جلسة المعارضة، مما أدى إلى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن[4].
- الطعن على شهادة الشاهد بأنه غير مميز[5].
- الدفع بأن الواقعة لا تشكل جريمة النصب وإنما هي مدنية بحتة[6].
- المنازعة في تحديد وقت الوفاة لأنها مسألة فنية بحتة يجب تحقيقها عن طريق المختص فنيا، وهو ما يعد دفاعا جوهريا[7].
- الطلب الاحتياطي عند القضاء بغير البراءة[8].

كذلك إذا كان وجوده غير مجحود، أو كانت تفرضه الظروف بحيث لا تكون ثمة مظنة في اجتلابه أو اختلاق وجوده، وإلا كان الإعراض عن سماعه حكما مسبقا على شهادته التي لم تسمع وإنكارا لحق المتهم في التمسك بأي دفاع جدي تمحص أنه جديد، مع أن المحكمة هي ملاذه الأخير في إبداء ما يعن له من أوجه وطلبات التحقيق المنتجة في الدعوى. (نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٧٢، ص ٧٢٩).

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٥١١٧ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٠٠، ص ١٠٩٦. ١٣ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٦٦ق.

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٦٤٢. ٤ مارس سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٢٢٨٥ لسنة ٥٠ق. ٨ مارس سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٥٨٦ لسنة ٥٣ق.

(٤) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٤٧٥٠ لسنة ٦٤ق.

(٥) في هذه الحالة يجب على المحكمة التحقق من قدرة الشاهد على التمييز للاستيثاق من تحمله الشهادة. (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٩٣، ص ١٠٢٥).

(٦) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٤، ص ١٥٧.

(٧) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٩٢، الطعنان رقما ١٦٣٦٧ لسنة ٦٠ق و١٩٧٤١ لسنة ٦١ق.

(٨) وقد قضت محكمة النقض أن الاستجابة لهذا الطلب أمر وجوبي وأنه ليس للمحكمة أن تبدي رأيها في دليل لم يطرح عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة يتغير بها اقتناعها ووجه الرأي في الدعوى.(نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣١١٦٠ لسنة ٧٠ق) .

- المنازعة في ملكية الشيء المدعى الاستيلاء عليه[1].
- الدفع في جريمة الضرب المفضي إلى الموت بوجود آثار لفرامل السيارة للوصول إلى أن الواقعة تعد قتلا خطأ يعد دفاعا جوهريا لأنه إذا صح يساند الطاعن في ظاهر دعواه[2].
- الدفع في تهمة الاختلاس بأن العجز في العهدة راجع إلى وجودها في فناء مفتوح مما يعرضها للضياع هو دفاع جوهري يجب تحقيقه[3].
- الدفع بانقضاء ستين يوما على تاريخ تقدم طلب الترخيص بالبناء دون رفض بقرار مسبب، مما يعد موافقة ضمنية على الترخيص[4].
- الدفع على تقدير مصلحة الضرائب للضريبة المستحقة بأنه قد تم الطعن في هذا التقرير أمام لجنة الطعن وأمام المحكمة، وأن هذا التقرير لم يصبح نهائيا بعد - هو دفاع جوهري لتعلقه بالواقعة، وكونه - إذا صح - منتجا فيها[5].
- الدفع باستحالة وقوع الجريمة في الزمن الذي استغرقه وقوع الحادث وفقا لتصويره منذ غادر المتهم مقر إقامته في فندق معين للتوجه إلى فندق مجاور وقع فيه الحادث لوجود فارق في حساب الكاميرات التي التقطت صوره في كلا الفندقين[6].
- الدفع بوقوع الحادث لسبب أجنبي لا يد له فيه، مما يقطع علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة[7].

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٩٢، الطعن رقم ١٧١٢٧ لسنة ٦٠ق.
(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١١٩٦٥ لسنة ٧٤ق.
(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٦٤٩٩ لسنة ٧٢ق.
(٤) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٧١٠٨ لسنة ٦٤ق.
(٥) نقض ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٥٦٥٦ لسنة ٦٤ق.
(٦) نقض ٤ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٦٦٤لسنة ٧٩ق. وفي هذا الطعن قضت محكمة النقض بأنه كان ينبغي على المحكمة وهي تواجه المنازعة في الوقت الزمني المسجل ذاتيا على الصور المستخرجة من كاميرات المراقبة في كلا الفندقين أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا بتشغيل تلك الكاميرات.
(٧) نقض ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٥٢، ص ٢٨٩.

- الدفع بتزوير الشيك المعزو إليه إصداره[1].

ويشترط في الدفاع الجوهري أن يكون منتجا في الدعوى المطروح خلالها. فلا يعد من قبيل ذلك الدفاع ظاهر البطلان، أو الطلب الذي لا يتجه إلى نفي الواقعة بل يهدف إلى مجرد التشكيك في الدليل إذا كانت المحكمة قد وضحت لديها الواقعة من أدلة أخرى[2].

وقضت محكمة النقض أن الطعن بالتزوير على ورقة من الأوراق المقدمة في الدعوى هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير المحكمة، فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن بالتزوير وألا تحيله للنيابة العامة لتحقيقه وألا توقف الفصل في الدعوى الأصلية إذا ما قدرت أن الطعن غير جدي وأن الدلائل عليه واهية، لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، ومن ثم كان النعي على الحكم تساند إلى ما ورد بمحضر الضبط رغم الطعن عليه بالتزوير يكون غير سديد[3].

ويعد دفاعا منتجا دفاع المتهم بأنه ليس المقصود بالاتهام، إذ يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، وأن إنكار الشاهد أن الأقوال المبينة بمحضر الضبط صدرت منه وقوله بأن محرر المحضر هدده بالاعتقال فوقع عليه - هو دفاع جوهري على المحكمة تمحيصه[4]، وأن الحكم يعد قاصرا إذا التفت عن دفاع المتهم في تهمة الغش في إنتاج الأغذية بعدم مراعاة ما أوجبه القانون عند أخذ العينة وطرق التحليل حسب المواصفات القياسية[5]. وقضي أن التمسك بعدم قدرة المجني عليه على التحدث بتعقل عقب إصابته مستندا في ذلك على سوء حالته - يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى، فإذا لم تفطن المحكمة إلى ذلك

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٥٦، ص ٣١٥.

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٦٤، ص ٢٤٤.

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٧٧٦٧ لسنة ٦٠ق.

(٤) نقض ٣ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٤، ص ٢٥.

(٥) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٩٤، ص ٤٥٧.

وتعن بتحقيق هذا الدفاع عن طريق المختص فنيا، بل سكتت عنه إيرادا له وردا عليه - فإن حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع[1].

ومثال الدفاع ظاهر البطلان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة التبديد أو عدم قبولها لرفعها قبل الأوان، تأسيسا على أن المتهم لا يلتزم برد منقولات الشقة إلا عند انتهاء الإجارة، بينما أن المتهم لا يدعي أن المنقولات مازالت موجودة بالعين المؤجرة[2]. ومثال الطلب الذي لا يتجه إلى نفي الواقعة طلب إجراء المعاينة الذي لا يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود، بل يهدف إلى إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة. وقضت محكمة النقض أنه لا يعد دفاعا جوهريا طلب مناقشة الطبيب الشرعي مادامت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء[3]. وهذا القضاء محل نظر لأنه لا يجوز للمحكمة أن تستخلص واقعة الدعوى قبل تمحيص جميع جوانبها ومنها ما يتعلق بالدفاع الجوهري.

وقضت محكمة النقض أن الدفع باستعمال السلاح الأبيض يستتبع حتما أن تكون الإصابة الناتجة عنه قطعية ليس دفاعا جوهريا، لأنه يصح أن تكون كما وصفها تقرير الصفة التشريحية حسبما كانت عليه الجثة وقت وقوع الفعل[4]، وكذلك النعي على المحكمة قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء مادامت الواقعة قد وضحت لديها. وقضي أنه إذا أذنت النيابة العامة بناء على محضر التحريات بضبط وتفتيش الطاعن، وبناء على هذا الإذن تم ضبطه عقب نزوله من سيارة أجرة لمقابلة أحد عملائه ممسكا بيده اليسرى حقيبة حمراء بتفتيشها عثر بداخلها على نبات البانجو المخدر، مما يدل على أن الإذن صدر بضبط جريمة تحقق وقوعها وليس عن جريمة مستقبلية أو محتملة، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم عدم الرد على

---

(١) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ١١٩٦.
(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٣٨.
(٣) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٣١، ص ٥٨٦.
(٤) نقض ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٦٥ لسنة ٧٠ق.

الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة مادام أنه دفع ظاهر البطلان[1].

وقضت كذلك أنه يعد دفعا ظاهر البطلان التمسك بحالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية إذا كان قصارى ما أورده الدفاع عن الطاعن أن المجني عليها هددته بفضح علاقتها الآثمة إذا ما أقدم على قطعها، وكان هذا القول - بفرض صحته - لا يوفر حالة الضرورة ولم يقترن بخطر جسيم على النفس، فلا يعيب الحكم أن يلتفت عنه لأنه دفاع ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب[2]. وقضت أن الدفع بأن العقارات ليست أموالا عامة في مقام تطبيق المادة ١١٣ عقوبات هو دفاع ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب، ولا على الحكم الالتفات عنه[3].

(٤) أن يبدى هذا الدفاع قبل قفل باب المرافعة:

ينتهي الدفاع بإقفال باب المرافعة، وكل دفاع يقدم بعد ذلك لا تلتزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه[4]، كما لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب إعادة القضية للمرافعة[5]. وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض بأن الدفاع إذا كانت له الحرية المطلقة في إبداء ما يريد وطلب ما يريد مما يتعلق بالدعوى، لكنه متى أتم كلامه وأقفل باب المرافعة فقد استوفى قسطه من الحرية، وليس على المحكمة إن هو قصر أو سها، فإن للمرافعات مدى يجب أن تنتهي إليه[6].

وفيما يتعلق بأوجه الدفاع التي يضمنها الخصم في مذكرة قدمها بغير إذن منها بعد قفل باب المرافعة - فإن المحكمة في حل من الالتفات إليها[7]، فإن صرحت

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٣٤٤٣ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٣٠٩٥ لسنة ٦٩ق.

(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧٤ق.

(٤) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٥، ص ١٣٦.

(٥) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٠٨، ص ١٣٧٦.

(٦) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٠٢، ص ١٢٢.

(٧) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٨٠، ص ٨٦٩. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ١٧٣، ص ٨٩٥.

بتقديمها فعليه أن يلتزم بالموعد الذي حددته المحكمة لتقديمها[1]، وعلى المحكمة أن تمكن الخصم الآخر من الاطلاع على المذكرة التي قدمها خصمه في فترة حجز القضية للحكم[2]. وقد قضت محكمة النقض أن محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه المتهمون في مذكرتهم التي قدموها في فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه، سواء قدموها بتصريح بها أو بغير تصريح ماداموا لم يطلبوا ذلك قبل إقفال باب المرافعة[3]. وهذا القضاء محل نظر، لأن مذكرة الدفاع المصرح بتقديمها بعد حجز القضية للحكم تعد امتدادا للدفاع المبدى قبل قفل باب المرافعة، وإلا فما مغزى التصريح بتقديمها بعد قفل باب المرافعة، ما لم تحدد المحكمة شروطا في مذكرة الدفاع المصرح بها.

٢٧٠. ثانيا: ضوابط الرد التي تلتزم المحكمة باتباعها في حكمها:

لا ينصب التزام المحكمة بالرد على أوجه الدفاع الجوهري على بيان أدلة الإدانة، فالمحكمة لا تلتزم إلا بإقامة حكمها على قدر كاف من تمحيص الأدلة لتبرير قضاءها بغير إخلال بحق الدفاع، وليس لها أن تبدي رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة يتغير به اقتناعها ووجه الرأي في الدعوى. وعلى المحكمة في سبيل ذلك إما

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٥٦، ص ١٣٨. ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٦٩، ص ١٣٢١.

قارن ذلك مع: نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٢٢٧٠ لسنة ٦٧ق. حيث قضت محكمة النقض أن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبديه الطاعن في مذكرته التي يقدمها في فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه، سواء قدمها بتصريح لها أو بغير تصريح مادام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى. وهذا الحكم محل نظر، لأنه متى صرحت المحكمة بتقديم مذكرات بعد حجز القضية للحكم صارت تلك المذكرات جزءا من المرافعة.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٠٠، ص ٥٠٢. ٢٧ مارس سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣٢٤، ص ٨٧٤.

(٣) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨، الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٤٧ق، مجموعة الأحكام، س ٢٩، ص ١٥٠. ٢٢ مايو سنة ١٩٨٤، الطعن رقم ٦٩٠٣ لسنة ٥٣ق، س ٣٥، ص ٥١٧. ٥ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٦٠ق، س ٤٨، ص ١٩.

أن تجيب الدفاع إلى طلباته في تحقيق الدعوى أو أن ترد عليها في حالة رفضها. ويعد الرفض مبررا بالرد على أوجه الدفاع الجوهري دون الجري وراء أدلته وملاحقتها دليلا دليلا، مادام قد بني على أسباب سائغة. وعلى ذلك، يكفي تأسيس الحكم على أسباب تصلح لحمل قضائه بطرح الدفاع الجوهري، فلا على المحكمة إن هي لم تتعقب ما يثيره الدفاع لمبنى دفاع المتهم ولو لم ترد على كل دليل ساقه[1]. مثال ذلك إذا ما تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي ثم رفضت المحكمة هذا الدفاع بناء على أسباب سائغة دلت على عدم توافر الشروط اللازمة لقيامه، فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم تتبع حجج المتهم لإثبات هذا الدفاع بالرد حجة حجة، لأن الأسباب التي أقنعتها بعدم توافر هذا الدفاع تفيد ضمنا طرحها لكل هذه الحجج. ولا تثريب على المحكمة إذا لم ترد على الدفاع بشأن بطلان دليل معين مادامت المحكمة لم تعول في حكمها على هذا الدليل[2].

ومن تطبيقات الأسباب غير السائغة في الرد ما قضي به من أن الحكم يعد قاصرا في الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي إذا أسقط في رده من الوقائع الثابتة في التحقيق ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس، وبالأخص الإصابات العديدة التي أثبتها الطبيب الشرعي التي حدث بالطاعن والتي اتهم بإحداثها المجني عليه وبعض أفراد أسرته، كما لم يتعرض الحكم لاستظهار الصلة بين الاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق وأثر ذلك في قيام حالة الدفاع الشرعي أو عدم قيامها[3].

وكذلك الشأن إذا استندت المحكمة في رفضها للدفاع إلى سلطتها في تقدير الدليل. مثال ذلك التفات المحكمة عن إنكار الطاعن للصورة الضوئية من المستند المقدم من المدعية بالحق المدني، دون أن يقدم الطاعن الأصل الذي يدعي

---

(١) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٢٥٥، ص ٣٣٢. ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٤٠، ص ١١٦. ٨ يناير سنة ١٩٥٠، س ٣، رقم ٢٠٠، ص ٦٩. ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٣١، ص ٨٣. ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٨، ص ٤٩.
(٢) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٦٨٣.
(٣) نقض ١٥ يناير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٦، ص ٩١.

باستحصاله عليه لقاء تسلم المطعون ضده للمنقولات، استخلاصا من المحكمة إلى عدم جدية منازعته في صورة الورقة العرفية، واستنادا لسلطتها في تقدير الأدلة والأخذ بها فيما تصلح لإثباتها أو الالتفات عنها، دونما التزام ببيان ذلك[١]. وإذا بني الدفاع على مستندات قدمها للمحكمة فلا تكفي مجرد الإشارة إليها، بل يتعين على الحكم أن يبحثها وأن يبدي رأيه في مدلولها وفي صحة دفاع الطاعن المستند إليها وإلا كان الحكم قاصرا[٢]. وليس على المحكمة أن تعرض عن قالة شهود النفي مادامت لا تثق بما شهدوا به، إذ هي غير ملزمة بالإشارة إلى أقوالهم مادامت لم تستند إليها[٣].

وقد قضت محكمة النقض أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب الدفاع فاستجابت له فإنه لا يجوز لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول، كما أنه ليس للمحكمة أن تبدي رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له - عن حقيقة يتغير بها اقتناعها ووجه الرأي في الدعوى[٤]. وقضت محكمة النقض أن المحكمة إذا طرحت دفاع الطاعن بأن اعترافه كان وليد إكراه مادي دون أن تبحث الصلة بين هذا الاعتراف والإصابات المقول بحصولها لإكراه الطاعن ونفي قيامها في استدلال سائغ يجعل حكمها قاصرا قصورا يبطله[٥].

---

(١) نقض ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٠٣٠٤ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٢٤٦٤ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض ٢٣ مارس سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٣٤٤٣٠ لسنة ٧١ق.

(٤) نقض ٥ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣١١٦٠ لسنة ٧٠ق.

وقد قضت محكمة النقض أنه لما كان ما أورده الحكم - وهو بصدد الالتفات عن طلب الدفاع عن الطاعن بضم دفتر بوابة المخازن العمومية بالقاهرة - وهو طلب جوهري لتعلقه بتأييد وجهة نظره في نفي الاتهام، بقالة عدم الاستدلال عليه بتلك الفترة وأن المحكمة ليست بحاجة إلى ضمه رغم ورود إفادة من شرطة النقل والمواصلات بأن ذلك الدفتر ومرفقاته ضم لقضية معينة، وهو لا يسوغ معه رفض الطلب والعدول عن قرارها السابق بالاستجابة له، إذ إنها بذلك تكون قد سبقت على الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها لتقول كلمتها فيها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليها.

(٥) نقض ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٥٥٥ لسنة ٦٩ق.

وقضت محكمة النقض في هذا الاتجاه أنه إذا تمسك الدفاع بسماع شهادة رئيس النيابة القائم بضبط الواقعة، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلبه على أساس رأيها في شهادته لاحتمال أن تجيء الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى[1]. ويعد إخلالا بحق الدفاع الخطأ في الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالخطأ في سند هذا الدفاع، مثل خطأ الحكم في إثبات رقم القضية التي سبق الفصل فيها مما يقود الحكم إلى خطأ في تحقيق الدفاع[2].

وقضت محكمة النقض أيضا أنه يعد إخلالا بحق الدفاع وقصورا في البيان إغفال الرد على دفاع الطاعن في جريمة التزوير في محرر رسمي أن ما أثبت مطابق للحقيقة دون الرد على المستندات المؤيدة لهذا الدفاع وشهادة موظفي البنك المختصين التي تثبت ذلك، يعد قصورا في الحكم يؤدي إلى فساد في الاستدلال[3].

الفرع الثالث

عدم بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى

٢٧١. المبـــدأ:

يصيب هذا العيب الاستقراء الذي تستنبط منه المحكمة الصورة النهائية للنتيجة متمثلة في واقعة الدعوى ومنطوق الحكم.

وتختلف واقعة الدعوى باختلاف نوع الحكم، فهي في حكم البراءة كما وردت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، وهي في حكم الإدانة تتمثل في صورة الواقعة كما ارتسمت في ذهن المحكمة بعد استقرائها لأدلة الدعوى ثبوتا ونفيا، فهي

---

(١) نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٥٨٤٠٤ لسنة ٦٧ق.
وقد بنت محكمة النقض قضاءها المذكور على أن الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا.

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١١، ص ٧١.

(٣) نقض ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٧٤ق.

خلاصة الاستنباط الذي أجرته المحكمة كنتيجة لهذا الاستقراء. وهي في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع الواقعة الإجرائية التي ينبني عليها هذا الحكم مثل الحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من الأحكام:

- الحكم الصادرة بالبراءة.
- الحكم الصادر بالإدانة.
- الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

٢٧٣. أولا: الحكم الصادر بالبراءة:

أ- الإحاطة بظروف الدعوى وأدلة الإثبات كما استندت إليها النيابة العامة:
لا تنتهي المحكمة في حكم البراءة إلى ثبوت الواقعة المادية التي رفعت بها الدعوى تحت أي وصف قانوني من أوصاف قانون العقوبات، بل تأخذ واقعة الدعوى ذات الصورة التي رفعت بها الدعوى، فهي التي يتعين على المحكمة مجرد الإحاطة بها عند الحكم بالبراءة[1]. وذلك بخلاف الحال عند الحكم بالإدانة، حيث يتعين بيان صورة الدعوى التي ارتسمت في ذهن المحكمة بعد ثبوتها لديها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا أغفل الحكم المطعون فيه الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضدهم وتجاهل أدلة الاتهام التي ساقتها النيابة على ثبوتها في حقهم فلم يورد أيا منها ويبين حجته في إطراحه، واقتصر في تبرير قضائه ببراءتهم على مجرد القول بأن ظروف الواقعة تنبئ عن اختلاط الحابل بالنابل بما لا يطمئن معه لإدانتهم، وذلك بغير أن يوضح ماهية الظروف التي أشار إليها في تلك العبارة المرسلة على هذه الصورة المبهمة المجهلة، فإن كل ذلك ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها المطعون فيه بغير إحاطة بظروف الدعوى وتمحيص لأدلتها مما يصم الحكم بعيب القصور ويكون متعينا نقضه[2].

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٣١، ص ١٥٢. ٩ نوفمبر سنة ١٩٩٤، س ٤٥، رقم ١٥٣، ص ٩١٧. ٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، رقم ١٣٧، ص ٦٨٦.

(٢) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٨١، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام، س ٣٢، ص ١٠٤٥.

٢- الاكتفاء بالتشكك في الثبوت دون الإلمام بالرد على أدلة صراحة يجعل الحكم قاصرًا إذا لم تحط المحكمة بأدلة الإثبات. فالاكتفاء بمجرد الشك يجب أن يكون وليد استدلال منطقي سليم، مما يقتضي بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات إحاطة سليمة ثم تشككت في هذه الأدلة(١).

وقد قضي أنه لا يجوز للمحكمة أن تبني قضاءها بالبراءة على ما انتهى إليه الحكم الصادر في الدعوى المدنية دون أن تمحص بنفسها عناصر الدعوى، بما ينبئ عن إلمام يؤدي إلى تعرف الحقيقة في شأن واقعة الدعوى ويكشف عن اضطلاعها بواجبها في الترجيح بين أدلة الثبوت والنفي بما يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها(٢).

ويكفي لتسبيب الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة لكي يقضي بالبراءة(٣)، ولا يصح النعي على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها(٤).

---

(١) نقض ١٧ مارس يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٧٢، ص ٣٢٤. ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦١، س ١٣، رقم ١٨٧، ص ٧٦٧. ٢٠ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٢، ص ٤٢٤. ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق. ٥ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٤٠، ص ٢٢١. ١٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٢٠١٩ لسنة ٧٢ق.

قارن مع ذلك: نقض ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٥٢١٦ لسنة ٧٨ق. حيث نقضت محكمة النقض حكما بالبراءة جاء به أن هذا الحكم لم يبين سنده فيما اطرحه من أدلة وأقوال، وأن التهم لا تدفع بغلبة الظن في مقام اليقين.

(٢) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٥٥. وقد بني هذا الحكم على ما نصت عليه المادة ٤٥٧ إجراءات جنائية من أنه لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها.

وانظر أيضا: نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، ص ٩١٢.

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٣١، ص ١٥٢.

(٤) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٣٢، ص ٦٦٨. ١ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٣٩، ص ١٧٩. ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٢، ص ٢٥٤. ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٧، ص ٧٢٤. ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥٩، ص ٨٣٣. ١٣ مايو

ولذلك، فإن تعييب الحكم في إحدى دعاماته بالخطأ في تطبيق القانون بفرض صحته - يكون غير منتج إذا كانت المحكمة قد قضت بالبراءة بناء على الشك وعدم الاطمئنان إلى أدلة الثبوت في الدعوى بعد أن ألمت بها ولم يطمئن وجدانها إلى صحتها[1]، ولهذا لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت بالبراءة دون أن ترد الواقعة إلى وصفها القانوني الصحيح، مادام قضاؤها بالبراءة قائما على أساس عدم ثبوت الواقعة التي رفعت بها الدعوى من الناحية المادية لا من حيث الوصف القانوني[2]. فالأصل في المتهم البراءة، مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة.

وإحاطة المحكمة بأدلة الثبوت لا يعني الالتزام بالرد على كل منها صراحة، فمن المقرر أن **المحكمة غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات،** مادامت رجحت دفاع المتهم؛ لأن في إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها[3].

٣- أن تكون أدلة البراءة التي لا تعتمد على مجرد التشكيك فيها وليدة بيان صحيح واستدلال سليم: فإذا لم تستند المحكمة في البراءة إلى الشك في أدلة الثبوت ولكنها أسستها على أسباب أخرى موضوعية - فإن ذلك لا يمنع من مراقبة

سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٩٨، ص ٤٦١. ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٤٠، ص ٦٤٨. ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ٦٧٧. ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، ص ١١٣٨.

(١) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٦٨٧٦ لسنة ٦٣ق. وفي هذا الحكم ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا جدوى من طعن النيابة العامة بالخطأ في تطبيق القانون فيما أورده من أن الجريمة المسندة إلى المتهم ليست من الجرائم التي أجاز القانون القبض فيها، مادام الحكم بالبراءة قد أسس على أسباب أخرى مبناها الشك في أقوال شاهدي الإثبات. ٣ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٩١٣١ لسنة ٦٥ق.

(٢) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، ص ٥٩٣. ٢٥ مايو سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٦٧٤.

(٣) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٧٢، ص ٢٣٩. ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٧، ص ١٠٠.

وقضي أن لمحكمة الموضوع أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها. (نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق. ٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٤٢٥٢ لسنة ٧٢ق.

محكمة النقض لمنطق المحكمة في استخلاص البراءة للتحقق مما إذا كان من شأن أسبابها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها[1]. مثال ذلك ما قضي به من أن عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير[2]، وأن القضاء بالبراءة لا يتأسس على على عدم وجود دليل بالأوراق إذا لم يعرض الحكم لاعتراف المتهم[3]، وعدم جواز الاستناد في البراءة إلى الشك في أقوال ضابط الواقعة بأن المتهم ألقى بالمخدر، تأسيسا على أن المتهم سبق الحكم عليه في جرائم إحراز جواهر مخدرة، مما كان يوجب على الضابط أن يكون على درجة من الحرص[4]. وقد قضت محكمة النقض أن الحكم بالبراءة يعد قاصر البيان إذا لم يناقش اعتراف المتهم بتحقيقات النيابة العامة بإحراز المخدر المضبوط ولم يبين مدى صلته بالإجراءات الباطلة بوصفه أحد أدلة الإثبات التي قام عليها الاتهام[5].

وفي هذا الإطار إذا أوردت المحكمة أسبابا للبراءة يجب ألا تكون مشوبة بالخطأ في الإسناد، فيعيب الحكم أن تؤسس المحكمة قضاءها بالبراءة على واقعة لا مصدر لها في الأوراق.

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٩١، ص ١٨٨١. ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٦، ص ٤.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٦٧، ص ٣٩٥.

(٣) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٦٢، ص ٧٧٩.
وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد اكتفى في تبرئة المطعون ضده من تهمة التزوير لعدم وجود تقرير طبي شرعي يفيد وجود التزوير، ولأنه لا يأخذ الشيكين المقال بتزويرهما بسبب تزوير المخالصة لأنه لا يأخذ بالقياس على ذلك، وهي عبارة غامضة ليس لها مدلول واضح محدد أرسلها الحكم دون أن يمحص أدلة الثبوت ويدلي برأيه فيها، فإن ذلك ينبئ عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها، مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور. (نقض ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٧٦١٤ لسنة ٦٦ق).

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ٥٦، ص ٣٢١.

(٥) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥١٧٣ لسنة ٦٣ق.
وكذلك إذا لم يعرض الحكم للدليل المستمد من الاستدلالات بعد إبطال إجراءات التحقيق التي بوشرت بغير طلب في إحدى الجرائم التي قيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على تقديم الطلب، وذلك بحسب أن إجراءات الاستدلال ليست من إجراءات الخصومة الجنائية التي يرد عليها البطلان.

٢٧٣. ثانيا: الحكم الصادر بالإدانة:

يجب على المحكمة عند قضائها بالإدانة أن تبين واقعة الدعوى كما ارتسمت في ذهن المحكمة بيانا تتضح فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها مع بيان الأدلة التي استندت إليها[١]؛ حتى تبرر المحكمة حكم القانون الذي نطقت به، لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبتها في صحة تطبيق القانون. ومن حيث المنطق القضائي، فإن واقعة الدعوى عند الحكم بالإدانة هي ثمرة استنباط المحكمة، بخلاف الواقعة في حكم البراءة فهي مجرد عرض لمقدمة جاءت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور ثم تستنبط المحكمة بعد ذلك عدم ثبوتها.

ويشترط في بيان واقعة الدعوى أن يبنى على وقائع ثابتة لدى المحكمة، فإذا بني الحكم على وقائع غير مستقرة في عقيدتها أو دل قضاؤها على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة، مما يستحيل معه التعرف على الأساس الذي كونت عليه المحكمة عقيدتها، فإن ذلك يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح[٢]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٦ مكررا (ج) من قانون العقوبات قد قضى بتغريمه مبلغا معينا بالجنيهات دون أن يبين ما إذا كان هذا المبلغ يمثل قيمة الضرر الذي ترتب على جريمة الإخلال التي دانه عنها (كما توجب ذلك الفقرة الرابعة من المادة ١١٦ مكررا (ج) من قانون العقوبات)، أم أن هذا المبلغ يمثل قيمة ما استولى عليه بغير حق، وهي جريمة لم يسند إليه ارتكابها ولم تكن موجودة في أمر الإحالة، ورغم منازعته في قيمة المبالغ المنصرفة من حساب المقاول التي أسند إليه تنفيذها، أم الاثنان معا. وبالتالي يكون الحكم قضى بعقوبة لم يقررها الشارع، مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة[٣].

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ٨٦، ص ٥٥٠.

(٢) نقض ٦ يونية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٨٥٣٣ لسنة ٧٣ق.

(٣) نقض ١٠ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٨٠ق.

ولا يشترط أن يحدد الحكم تاريخ الواقعة مادام لا تأثير له في ثبوتها، ومادام لا يتصل بحكم القانون فيها، ولم يدفع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انتهت بمضي المدة[1]. كما لا يعد محل الواقعة من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها إلا إذا رتب المشرع على حدوث الواقعة في محل معين أثرا قانونيا بأن جعل منه ركنا في الجريمة أو ظرفا مشددا، أما في غير ذلك فإنه يكفي في بيان مكان الجريمة مجرد الإشارة إليه مادام المتهم لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[2].

ومادامت المحكمة قد استجلت أركان الجريمة في الواقعة التي بينتها فإنها غير ملزمة بأن تتحدث صراحة عن كل ركن فيها[3].

ولم يرسم القانون شكلا خاصا لصياغة الحكم لواقعة الدعوى، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون[4]. وقد قضت محكمة النقض أن المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها الجريمة[5]. فإفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة لا يحقق غرض الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام، ولا يمكّن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق

---

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨٩، ص ٦٩٧. ١٢ يناير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٤، ص ١٥. ١١ يناير سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٦، ص ٣٣. ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٣٤، ص ٧٠٦. ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٢، رقم ١٤١، ص ٧٣٦. ١١ مارس سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٣٧، ص ١٧٨.

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨٩، ص ٦٩٧. ١٦ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٧١. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤١، ص ٢٣٨.

(٣) انظر في جريمة السرقة: نقض ٤ مايو سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٧٩، ص ٨٦٨. وانظر في جريمة النصب: نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٢٦، ص ٨١٦.

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٨١٧٢ لسنة ٦٤ق. ٢٠ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨١، ص ٤٩٧. ٧ مايو سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٩٨٩٠ لسنة ٦٣ق. ٨ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ١٦٧٢٣ لسنة ٧٢ق. ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٤٤١ لسنة ٧٩ق.

(٥) نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٦٣٤ لسنة ٦١ق. ١٦٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٨٦٠٦ لسنة ٦٦ق. ٢١ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٤٦٩٣ لسنة ٨٠ق.

القانون[1]. هذا بالإضافة إلى وجوب أن تكون صورة واقعة الدعوى التي تعتنقها واضحة غير متعارضة مع صورة أخرى تعتنقها، مما يتعين معه أن تكون صورة واقعة الدعوى مستقرة في ذهن المحكمة استقرارا يجعلها في حكم الوقائع الثابتة[2].

وفي بيان ذلك يجب أن يستوفي الحكم بالإدانة ما يأتي:

٢٧٤.(١) توافر الشرط المفترض في الجريمة، والشرط الواجب لتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها:

(أ) بالنسبة إلى الشرط الواجب لتحريك الدعوى الجنائية، يكون ذلك فيما يشترطه القانون في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها بالشكوى أو الطلب أو الإذن في الأحوال التي يعلق فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على استيفاء هذا الشرط، فيتعين إثباته في الحكم. مثال ذلك عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في جريمة تهريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار أو مباشرة أي إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابي من وزير المالية أو من ينيبه، فإذا أغفل الحكم البيان المتعلق بتوافر هذا الشرط - كان مشوبا بالقصور في البيان ولو ثبت في ملف الدعوى صدور الطلب المذكور[3].

وبالنسبة إلى الإذن، فقد قضت محكمة النقض أن يتضمن الحكم الصادر بالإدانة صدور الإذن[4].

(١) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٧٨٠ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٠، ص ٥٨. ١٧ يناير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٢٢، ص ١١٩.

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٦٤، ص ٨٥٥. ١٧ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٣٧٩٦٥ لسنة ٧٢ق.

(٤) نقض ٨ يناير سنة ١٩٨٧، الطعن رقم ٥٩٦٣ لسنة ٥٦ق. ٢٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٤٠٧٦ لسنة ٧٥ق.

فإذا كان قد صدر في الدعوى الجنائية أمر بألا وجه ألغته النيابة العامة لظهور أدلة جديدة، فإنه وفقا لقضاء محكمة النقض يجب على المحكمة عند الدفع ببطلان هذا القرار لعدم ظهور أدلة جديدة أن يثبت الحكم الصادر في موضوع الدعوى هذه الأدلة الجديدة لمعرفة ما إذا كانت الوقائع التي اعتبرت أدلة جديدة منطبقة مع نص القانون من عدمه. فإذا خلا الحكم مما يفيد أن المحكمة أجرت تحقيقا تستجلي به ما إذا كانت الدلائل التي سوغت بناء عليها العودة إلى التحقيق وما ترتب عليها من تحريك الدعوى التي قد سبق طرحها في التحقيقات التي انتهت بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من عدمه، فإن ذلك يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تكييف هذه الوقائع لمعرفة ما إذا كانت تعد أدلة جديدة من عدمه، مما يجعل الحكم معيبا بالبطلان[1].

(ب) وبالنسبة إلى الشرط المفترض في الجريمة يتعين على المحكمة أن تثبت توافره في حكمها بالإدانة. مثال ذلك التسليم بناء على عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، فإذا لم يدلل الحكم على ثبوت قيام هذا العقد وانتقال حيازة المنقول إلى المتهم على نحو يجعل يده عليه يد أمانة، فإنه يكون معيبا بالقصور[2]، وقد قضي في جريمة استعمال التهديد مع موظف عام لحمله بغير حق على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته، أنه إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر وظيفة الضابط المجني عليه وما إذا كان العمل الذي منعه الطاعنان من أدائه يدخل في أعمال وظيفته أو لا، فإن الحكم يكون قاصرا[3]. وقضي أن اختصاص الموظف بالعمل المطلوب أداؤه حقيقيا كان أو مزعوما أو معتقدا به هو ركن في جريمة الرشوة، مما يجب معه إثبات الحكم له بما ينحسم به أمره[4]. وقضي أن إدانة المتهم بمزاولة الألعاب التي لا يجوز مباشرتها في المحال العامة والتي حدد قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٧٣٢٢ لسنة ٨٠ق.

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٢١، ص ٩٧. ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٦٣، ص ٣٠٧.

(٣) نقض ٦ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٥٢، ص ٧٣٠.

(٤) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٢١٢، ص ١١١٨.

البعض منها - يوجب أن تبين المحكمة نوع اللعب الذي ثبت حصوله، فإن كان من غير الألعاب التي أوردها قرار وزير الداخلية يتعين على الحكم أن يبين توافر شرط أن يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر من المهارة، فإذا لم يبين الحكم كيفية اللعبة وأوجه الشبه بينها وبين الألعاب المحظورة بقرار وزير الداخلية ودون أن يبين أن للحظ النصيب الأكبر فيها - كان قاصرا[1]. وقضي بوجوب أن يشتمل الحكم بالإدانة في جريمة الإخلال التعاقدي المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (جـ) عقوبات - على نصوص العقد والالتزامات المتولدة عنه[2]. وقضي أنه إذا لم يبين الحكم بإدانة الزوج بجريمة الزنا أن مكان وقوع الجريمة هو منزل الزوجية كان الحكم قاصرا لما يترتب على هذا البيان من أثر في قيام الجريمة[3]. وقضي أنه يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يشتمل بذاته على بيان أن إدارة المكان بمقابل ويتقاضاه القائم عليه وأن يقيم الحكم الدليل على ذلك[4].

وقضت محكمة النقض في جريمة غسل الأموال أن الجريمة مصدر الأموال المغسولة تعد شرطا مفترضا في جريمة غسل الأموال، فإذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة بشأن جريمة المصدر فيجب أن تتولى المحكمة التي تنظر جريمة غسل الأموال إثبات جريمة المصدر أولا ثبوتا يقينيا، أما إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بشأن جريمة المصدر فيجب على المحكمة التي تنظر دعوى غسل الأموال أن تتربص حتى يصدر فيها حكم بات، لأن الحكم الذي يفصل في مسألة أولية تكون له الحجية أمام المحكمة الجنائية حتى ولو مع عدم توافر وحدة الخصوم، فيجب وفقا لنص المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية وقف دعوى غسل الأموال وتتربص المحكمة إلى أن يتم الحكم في جريمة المصدر بحكم بات، ويكون الحكم المطعون فيه إذ لم يتربص صدور حكم جنائي بات في جريمة المصدر والقضاء بوقف الدعوى

---

(١) نقض ١٤ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٧٢٥٥ لسنة ٦٤ق.

(٢) نقض ٢١ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٥٥٨٤ لسنة ٧١ق.

(٣) نقض ٦ يونية سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٧٧٨٥ لسنة ٦١ق.

(٤) نقض ١٢ يولية سنة ٢٠٠٧، مجموعة الأحكام، س ٥٨، ص ٢٠٠.

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1]. وقضت محكمة النقض أنه في جريمة الكسب غير المشروع مادام يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات أن يثبت في حالة توافر زيادة غير مبررة في مال الموظف أن تكون نوع وظيفته تتيح له فرص الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة تمثل كسبا غير مشروع، فإنه إذا لم يبين الحكم أن الطاعن قد حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو أن نوع وظيفته مما يتيح له فرص الاستغلال من واقع أدلة يقينية، بل بنى الحكم اعتقاده على أمور افتراضية مبناها أنه كان على بينة من السعر الحقيقي للعقار ويعلم أن ثمنه لم يخفض لدرجة كبيرة لولا منصبه، فإن الحكم يكون قاصرا[2].

٢٧٥.(٢) توافر الركن المادي بجميع عناصره:

كما إذا أغفل الحكم في جريمة القتل الخطأ استظهار عناصر الخطأ والضرر ورابطة السببية[3]، أو إذا أغفل الحكم في جريمة النصب استظهار الصلة بين الطرق الاحتيالية وتسليم المجني عليه المال[4]، أو إذا لم يبين الحكم الأعمال المادية التي أتاها المتهم بصفته فاعلا أصليا في جناية الاختلاس، وكذا دوره في جرائم التزوير المرتبطة بها[5]. وكذلك الشأن إذا خلا الحكم من الإفصاح عن ماهية أعمال البناء التي تمت والتي من شأنها توافر الركن المادي المكون لجريمتي البناء على أرض زراعية

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٨٢ق.

(٢) نقض ٣ يونية سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٠٧٦٩ لسنة ٨٢ق.

(٣) نقض ٤ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٧٣٨رقم ٢، ص ٣١.

(٤) نقض أول يونية سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٠، ص ٤٧.
وانظر: نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٤٦، ص ٢٣٢. في جريمة فصل العامل بسبب نشاطه النقابي.

(٥) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨٩، ص ٦٩٧. ١٦ يونية سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٧١. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤١، ص ٢٣٨.

وإقامة إنشاءات على أرض مملوكة للدولة ومن استظهار طبيعة الأرض المقام عليها البناء[1].

وقضت محكمة النقض – في جريمة كسب غير مشروع – أنه إذا لم يبين الحكم من واقع ما حصله من أقوال الشهود كيف تدخل الطاعن لدى وزير الإسكان الأسبق ولدى المسئولين في الجهات الأخرى ووجه استغلاله لنفوذه وسلطان وظيفته وكيفية ونوعية ووقائع المصالح التي سهلها الطاعن لمؤسسة الأهرام وسائر المؤسسات الصحفية بغية نيل هداياها، وصلة ذلك بوظيفته، وماهية الإجراءات والنظم والقواعد المعمول بها التي خالفها وأهدرها، وكيف خالف القانون – فإن الحكم يكون قاصرا[2].

وكذلك إذا عول الحكم في الإدانة على الحكم الصادر من المحكمة المدنية برد المحرر وبطلانه دون أن يتحرى بنفسه أوجه الإدانة – فإنه يكون قاصرا في استظهار أركان جريمة التزوير[3].

وقضت محكمة النقض في جريمة غسل الأموال أنه يتعذر على محكمة النقض تبين مدى صحة الحكم من فساده إذا كان في بيانه لواقعة الدعوى لم يبين الأفعال التي تم بها غسل الأموال، تاريخ كل فعل من تلك الأفعال، وحجم الأموال التي تم غسلها في كل فعل، والفترة الزمنية التي تم فيها غسل الأموال، ومقدار كل جزء من

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٦٥٤١ لسنة ٦١ق.

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٥٩٧٦ لسنة ٨٢ق.
وقضت محكمة النقض أنه إذا لم يبين الحكمُ – في جرائم تسهيل الاستيلاء بغير حق على المال العام والإضرار العمدي بأموال الغير وتربيح الغير الظروفَ – التي وقعت فيها الجرائم التي دان كلا من الطاعنين بها، وخلا من إيراد الأدلة الدالة على أن كلا منهما قد استغل وظيفته لحصول المحكوم عليه الرابع على منفعة بدون وجه حق، وأنهما قد أمداه بالإمكانيات التي أتاحت له الاستيلاء بغير حق على المال العام، وأنهما قد أزالا من طريقه العقبات التي كانت تحول دون ذلك، وأن هاتين الجريمتين قد وقعتا ثمرةً لاتفاقه معهما ومساعدتهما إياه في ارتكاب الجريمة، كما لم يبين الحكم الأفعال المادية التي قارفها الطاعنان والتي تتوافر بها مسئوليتهما عن جريمة الإضرار العمدي بأموال الغير المعهود بها إلى جهتي عملهما ضررا ثابتا على وجه اليقين – فإنه يكون قاصرا (نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق).

(٣) نقض ١٩ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٢٧٣١ لسنة ٦٦ق.

المال الذي أخضعه الطاعن لعمليات بنكية معقدة، وكذلك عمليات الاستبدال والتحويلات مصرفية، والعقارات والمنقولات التي اشتراها من تلك الأموال، وكذلك الشركات الوهمية التي تم تأسيسها بالداخل والخارج حصرًا، كما لم يبين نتائج الأفعال التي دان الطاعن بها، وعلاقة السببية بين تلك الأفعال ونتائجها القانونية، ولم يبين أفعال الغسل التي تمت داخل جمهورية مصر العربية وتلك التي تمت خارجها، وما إذا كانت تلك الأفعال التي تمت في الخارج قد تمت في دول تعاقب على جريمة غسل الأموال من عدمه[1].

وقضت محكمة النقض أنه في الجرائم المتتابعة إذا اعتبر الحكم الوقائع المسندة إلى الطاعن جريمة واحدة متتابعة الأفعال دون أن يبين ماهية الأفعال المتتابعة التي قام بها الطاعن كان قاصرا[2].

ولا تثريب على الحكم إذا أخطأ في بيان تاريخ الواقعة، مادام أنه لا تأثير له في ثبوتها، ومادام لا يتصل بحكم القانون فيها ولم يدع المتهم أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة[3].

وبالنسبة إلى علاقة السببية، فإنه رغم أن إثبات هذه العلاقة مسألة موضوعية تنفرد بها محكمة الموضع، فإنه يجب على الحكم أن يستظهر توافرها بأسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه[4]، فإن لم يفعل كان قاصرا. مثال ذلك ألا يبين الحكم في جريمة النصب.توافر علاقة السببية بين اتخاذ صفة غير صحيحة وتسليم المجني عليه النقود

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٠٨ لسنة ٨٢ق.

(٢) نقض ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٥٧٥٣ لسنة ٨٤ق.

وقد أوضحت محكمة النقض في هذا الحكم أنه إلإذا لم يبين الحكم تاريخ آخر إيداع نقدي تم تحويله لحساب الطاعن وأنه ارتكب الأفعال المسندة إليه في المرات التي تم فيها التحويل نتيجة قصد جنائي واحد، لبيان ما إذا كان ما ارتكبه المتهم جريمة واحدة أم جرائم وقتية متعددة وأثر ذلك على حساب مدة التقادم ومدى سريانها، ذلك أن جريمة النصب تبدأ مدة التقادم فيها من آخر دفعة من مال المجني عليه تسلمها الجاني، فإنه يكون معيبا بالقصور.

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٠، ص ٤٧..

(٤) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٥٧٠٢ لسنة ٦٤ق مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ٢٠١.

للجاني[1]، وأن يغفل الحكم في جريمة الضرب المفضي إلى موت بيان ما أورده التقرير الطبي الشرعي عن صلة الوفاة بالإصابة التي أحدثها الجاني بالمجني عليه[2]، وأن يغفل الحكم في جريمة القتل الخطأ الإشارة إلى الإصابة التي أدت إلى وفاة المجني عليهم والتي أحدثها بهم الجناة[3].

ولا يعد محل الواقعة من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها إلا إذا رتب الشارع على حدوث الواقعة في محل معين أثرا قانونيا، مثل السرقة من مكان مسكون، أما في غير ذلك فإنه يكفي في بيان مكان الجريمة مجرد الإشارة إليه مادام المتهم لم يدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها.

٢٧٦.(٣): توافر الركن المعنوي:

استقر قضاء محكمة النقض على أن تحدث المحكمة استقلالا عن القصد العام غير لازم مادام ما أثبته الحكم من وقائع يفيد توافره. وتطبيقا لذلك قضي أن تحدث الحكم استقلالا عن قصد السرقة غير لازم، إلا إذا كان مدار دفاع المتهم هو انتفاء هذا القصد[4]، وأن تحدث المحكمة استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها غير لازم[5]، وأن ركن العلم في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا تلتزم المحكمة بالتحدث عنه صراحة **مادامت الوقائع الثابتة بالحكم تفيد توافره**[6].

وقضي أن المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة حيازة المخدر أو إحرازه والذي يتحقق بعلم الحائز أو المحرز بأن ما يحوزه أو يحرزه من

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، ص ٤١٦.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٦٣٩.

(٣) نقض ٢ يونية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٣٦٣٤ لسنة ٦٧ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٧٦٤.

(٤) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٠٨، ص ٤٦٥.

(٥) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٨١، ص ٨٢١.

(٦) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٠٩، ص ٤٠٢. ٤ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٢٦، ص ٦٤٤. أول ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٨٩، ص ٩٨٩.

المواد المخدرة، مادام ما أوردته في حكمها كافيا في الدلالة على هذا العلم[1]. وقضت أن إدانة الطاعن بتهمة زراعة شجيرات البانجو المخدرة دون أن يعنى الحكم ببيان الأدلة على علم الطاعن بأن النبات المضبوط بأرضه هو من نبات البانجو - يجعل الحكم قاصرا[2].

وبوجه عام، لا يشترط أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائي إلا بثلاثة شروط:

أولها: أن تتضمن الوقائع والأدلة التي صورها الحكم ما يفيد توافر هذا القصد، وقضي أن إثبات الحكم أن الطاعن بعد أن وقع الكشف الطبي على المجني عليها وتبين حملها، عمد إلى إجراء عملية تفريغ رحمها، فإن ذلك يكفي لبيان تعمده إنهاء الحمل قبل الأوان، وهو ما يتحقق به الركن المعنوي في جريمة الإسقاط[3].

ثانيها: ألا ينازع المتهم في توافر القصد الجنائي.

ثالثها: أنه حين يشترط القانون توافر قصد خاص فيجب أن تتحدث عنه المحكمة استقلالا. ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن نية القتل تعد قصدا خاصا في جريمة القتل العمد توجب على محكمة الموضوع أن تتحدث في حكمها استقلالا عن توافر القصد الجنائي[4]، مع ترك إثباته لمطلق تقدير محكمة الموضوع[5]. وغالبا ما يتركز الطعن أمام محكمة النقض في جرائم القتل العمد على عدم توافر قصد إزهاق الروح الذي يعبر عنه بنية القتل. وتراقب محكمة النقض تسبيب محكمة الموضوع لتوافر نية القتل، ولا تكتفي محكمة النقض بمجرد استدلال محكمة الموضوع على توافر هذه النية من مجرد ذكرها لبعض الظروف المتوافرة

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٥٠٩٢ لسنة ٧٨ق.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٥٣٤٥ لسنة ٧٦ق.

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٥٦٩٩ لسنة ٦٢ق.

(٤) نقض ١٥ نوفمبر و٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقما ٢٠٥ و٢٢٤، ص ٩٠٥ و٩٩٥.

(٥) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٠٩، ص ٤٠٢. ٤ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٢٦، ص ٦٤٤. أول ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٨٩، ص ٩٨٩. ١٩ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١١٣٧٣ لسنة ٧١ق

كاستعمال آلة قاتلة أو إحداث إصابة جسيمة بالمجني عليه أو إصابته في مقتل، بل لابد من أن تستظهر محكمة الموضوع بنفسها من توافر هذه الظروف حقيقة قصد الجاني. وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة النقض أن مجرد استعمال آلة قاتلة لا يكفي دليلا علة نية القتل إذا كانت المحكمة لم تعرض لمسألة النية مقتصرة على إثبات نوع الآلة[1]، إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء. كما قضت أن إطلاق مقذوف من سلاح ناري لا يكفي وحده في إثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن عمد[2]، وأن إصابة إنسان في مقتل لا يصح أن يستنتج منه توافر نية القتل إلا إذا كان مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب به وصوبه إلى جسمه في الوضع الذي يعد مقتلا[3]. وقضت أن مجرد الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعن لا يعد كافيا، فمجرد إطلاق النار صوب المجني عليه لا يفيد حتما أن الجاني انتوى إزهاق روحه، لاحتمال ألا تتجاوز نيته في هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي، كما أن إصابة المجني عليه في مقتل لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل في حق الطاعن، إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه، لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد[4]. على أنه لا بأس على محكمة الموضوع من الاعتماد - في إثبات نية القتل عند استخلاصها توافر هذه النية من مجموع الوقائع الظروف - على نوع الآلة أو الإصابة، وذلك على سبيل الاستدلال[5].

---

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٥٢، ص ١٣٩. ٤ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٥، ص ١٦.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٩، ص ٧٨.

(٣) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٢٢، ص ٤٥٤.

(٤) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ١٣١، ص ٦٧٦.

(٥) وقد قضت محكمة النقض أن ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملا سلاحا من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجني عليه في مقتل لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادي من استعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجني عليه في مقتل، وهو ما يكفي بذاته لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني. (نقض ٢ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٤٤، ص ٢٠٦).

وقضت أن ما أورده الحكم من أن الطاعن الأول بصفته رئيسا لمجلس الوزراء قد وافق على المذكرة التي أعدها المحكوم عليه الثاني بصفته وزيرا للمالية، والطاعن الثاني بصفته وزيرا للداخلية المتضمنة إسناد توريد لوحات معدنية للمركبات المرخصة بإدارات المرور على مستوى الجمهورية إلى الشركة التي يمثلها المحكوم عليه الرابع بالأمر المباشر بمبلغ مغالى – لا يفيد بذاته انصراف إرادة الطاعنين إلى تحقيق نفع للمحكوم عليه المذكور بدون حق أو تسهيل استيلائه بغير حق على مال عام، أو إلحاق الضرر بجهتي عملهما[1].

وفي جريمة غسل الأموال قضت محكمة النقض أنه لما كان القصد الجنائي في الجريمة التي دين بها الطاعن يقتضي علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة علما يقينيا بتوافر أركانها، ومنها القصد الجنائي، **فإذ نازع المتهم في توافر هذا القصد كان لزاما على المحكمة استظهاره** استظهارا كافيا. كما أنه من المستقر عليه قضاءً أن جريمة غسل الأموال تستلزم – فضلا عن القصد الجنائي العام – **قصدا خاصا**، مما يتعين معه الحكم على استظهاره صراحة وإيراد الدليل على توافره متى كان محل منازعة من الجاني. فإذا كان القدر الذي أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته على سبيل التدليل على توافر أركان جريمة غسل الأموال عموما ومنها القصد الجنائي في حق الطاعن لا يكفي لتوفر القصد الجنائي بشقيه في حقه ولا يسوغ به الاستدلال به، إذ اكتفى في ذلك بعبارات عامة مجملة لا يبين منهاحقيقة مقصود الحكم في شأن الواقع المعروض الذي هو مدار الأحكام، ولا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استيعاب تسبيبها، فإن الحكم يكون معيبا[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يتصور في ثبوت القصد الخاص الاكتفاء باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب استخلاص هذا القصد من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع[3].

---

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ق.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٨٠٨ لسنة ٨٢ق.

(٣) نقض ١١ يونية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٤٥١٥ لسنة ٦٤ق.

٢٧٧. ٤: توافر الظروف المشددة التي أدين المتهم بمقتضاها:

يتعين على المحكمة إثبات الظروف المشددة التي أدانت المتهم بمقتضاها، مثل سبق الإصرار، والاقتران بجناية، وصفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة في جرائم الإجهاض عند توقيع العقوبة المشددة بسبب توافر هذه الصفة[١]. وقد قضت محكمة النقض باعتبار الحكم قاصرا إذا كان ما أثبته بصدد سبق الإصرار لا يفيد أن المتهمين كانوا وقت الحادث في حالة هدوء، وأن تفكيرهم في ارتكابه لم يكن في ثورة الغضب[٢]. وقضت أنه إذا كان الحكم في بيانه لتوافر سبق الإصرار على القتل العمد اقتصر على توافر نية سرقة المجني عليه والتصميم عليها، فإن ذلك لا ينعطف أثره حتما إلى الإصرار على القتل لتغاير ظروف كل من الجريمتين[٣].

وقضي أنه في حالة ارتباط القتل بجنحة سرقة يجب بيان ما إذا كان غرض المتهم من القتل التأهب للسرقة أو تسهيلها، وإذا كانت السرقة تمت فعلا قبل القتل وجب بيان المقصود من القتل هو تمكين المتهم من الهرب، لأنه إذا لم يكن بين الجريمتين سوى الارتباط الزمني، فإن الظرف لا يتحقق[٤].

ويلاحظ بوجه عام أنه مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت أركان الجريمة في الواقعة التي بينتها فإنها غير ملزمة بأن تتحدث صراحة عن كل ركن فيها[٥].

٢٧٨. بيان نص القانون في حكم الإدانة:

نصت المادة ٣١٠ إجراءات على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، واعتبرته محكمة النقض بيانا جوهريا اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٩٣، ص ٩٦١.

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٨٥١، ص ٨١٦.

(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٥، ص ١٩٣.

(٤) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣، المحاماة، س ١٣، رقم ٢٥٠، ص ٥٠٠.

(٥) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٧٣، ص ٤٣١.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن إغفال الحكم بيان نص القانون الذي حكم على المتهم بموجبه يجعله باطلا[1]. وهذا الالتزام قاصر على حكم الإدانة وحده فلا يسري على الأحكام الآتية:

(١) الأحكام الصادرة بالبراءة[2].

(٢) الأحكام الفاصلة في مسألة شكلية مثل الحكم الصادر في معارضة بتأييد حكم بعدم قبول الاستئناف شكلا[3].

(٣) الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية. وقد قضت محكمة النقض أن عدم ذكر مواد القانون التي طبقها الحكم على الواقعة في الدعوى المدنية التبعية لا يبطله، متى كان النص الواجب الإنزال مفهوما من الوقائع التي أوردها، متى كان الحكم المطعون فيه قد بين أساس التعويض المقضي به ووجه المسئولية[4].

ويقتصر الحكم على مجرد النص المتضمن للعقوبة دون غيره من النصوص التعريفية المبينة لأركان الجريمة مثل المادة ١١١ عقوبات التي تعرف الموظفين العموميين[5]، ومثل المواد التي تحدد من هو الفاعل الأصلي وطرق الاشتراك[6]. ويكفي في بيان النص القانوني أن تحيل المحكمة على النص المطلوب تطبيقه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور[7].

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض، مثاله: نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٩١، ص ١٠٦١. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٩٢، ص ٧٩٠. ٢ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٧٤، ص ٢٩٣. ٢٨ إبريل سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٧٤، ص ٢٩٣. أول فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٨، ص ١٤٣. ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٤٧، ص ٧٣٥.

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١، ص ٢.

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٩٥، ص ٩٤٤.

(٤) نقض ٢١ ديسمبر سنة ٢٠١٤، الطعن رقم ١٩٤٦٦ لسنة ٤ق غرفة مشورة.

(٥) ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٨١، ص ٣٦٤.

(٦) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٧٦، ص ٦٤٠. ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٨٨، ص ١٢٠٧. ١٥ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٢٤٤٠ لسنة ٥٩ق، س ٤١، ص ٣٨٣. ٣ أكتوبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٦٨٤٠ لسنة ٦٠ق، س ٤٢، ص ٩٥٨.

(٧) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٩٥، ص ٢٥٢.

ووفقا لقضاء محكمة النقض لا يعصم الحكم من البطلان أن يشير إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها على التهمة، مادام لم يفصح عن أخذه بها[1]، ولا أن يشير إلى رقم القانون المطبق وما لحق به من تعديلات، مادام لم يفصح عن مواد القانون التي أخذ بها[2].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الخطأ المادي في ذكر نص القانون لا يترتب عليه بطلان الحكم[3]، وعلى أن المحكمة غير ملزمة ببيان رقم الفقرة في النص القانوني الذي أشارت إليه[4]. كما قضت أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد جاء خاليا في صلبه من ذكر المواد التي طبقتها المحكمة لكنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه، وكان الحكم الابتدائي قد أشار إلى المواد التي طلبتها النيابة العامة، فإن ذلك يكفي بيانا لمواد القانون التي عاقب المتهم بمقتضاها[5]. أما إغفال الإشارة إلى نصوص قانون الإجراءات الجنائية أو الخطأ فيها فإنه لا يبطل الحكم[6]. وكذلك الحال فإن خلو الحكم من ذكر مواد الاتهام لا يبطله مادامت المحكمة قد أشارت إلى مواد العقوبات التي أدانت المتهم بها[7]. كما لا يشترط ذكر مواد القانون التي طبقتها المحكمة في الدعوى المدنية التبعية[8].

---

(١) نقض ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٠٩، ص ٤٠٥. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٩٢، ص ٧٩٠. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٥، ص ٧٩٧. ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٥٤، ص ٨٥٩.

(٢) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٠، ص ٣٥١. ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٤، رقم ١٥٤، ص ٨٥٩.

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، ص ٨٤٩. ٨ مايو سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١١٢، ص ٤٤٣. ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣١، ص ١٨٢.

(٤) ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ١٣، ص ٢٥٥. ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٧٦، ص ٦٤٠.

(٥) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٤، ص ٣٣.

(٦) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٩٦.

(٧) نقض ١٨ سبتمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٣٠٨١ لسنة ٦٥ق، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٨٨٠. ١٧ يناير سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٥٨٦ لسنة ٦٧ق، س ٥٠، ص ٥٧.

(٨) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦١ق، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١١٣٤.

ولا يشفع للحكم الذي يغفل ذكر مادة القانون التي أدين المتهم وفقا لها أن يشير إليها في مسودة الحكم، لأن العبرة هي بنسخة الحكم الأصلية، فما المسودة إلا مشروعا للحكم يكون للمحكمة كامل الحرية في تغييره[1]. وإذا استعملت المحكمة الرأفة طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات، فهي وإن لم تكن ملزمة ببيان موجب ذلك، فإنها ملزمة بالقول بأن هناك ظروفا مخففة والإشارة إلى نص المادة ١٧ عقوبات الذي استندت إليه في تقدير العقوبة في الجنايات[2].

٢٧٩. الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع:

لا يشترط في هذا الحكم أن يبين الواقعة محل الاتهام، فذلك لازم في أحكام الإدانة فحسب، ولا مادة العقاب الواجب إعمالها في حق المتهم[3].

ويجب أن يستوفي هذا الحكم الوقائع الإجرائية التي تبرر صدور الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، فالحكم بعدم القبول شكلا مثلا يجب أن يبين الإجراءات أو الشروط التي أغفلت في الدعوى، كما أن الحكم بسقوط الاستئناف يجب أن يبين واقعة عدم تقدم المستأنف للتنفيذ قبل يوم الجلسة. ويجب أن يبين الحكم الصادر في شأن الاختصاص العناصر التي تفيد توافر هذا الاختصاص أو نفيه[4].

---

(١) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٨٠، الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٤٩ق، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ١٦٥.

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٢٢٠٤ لسنة ٦٦ق، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٠٦٠.

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٣٠٣٧٩ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٤٤٠.

(٤) مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا دان الحكم الطاعن بوصفه جنديا بالقوات المسلحة مع آخر بجريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة، وسكت عن بيان مكان وقوع الجريمة – داخل أو خارج المعسكرات أو الثكنات – وما إذا كان وقوعها بسبب تأدية أعمال وظيفة المتهم أو لا، ومدة صلة زميله بها بوصفه مسهما فيها، وما إذا كان من العسكريين أو من غيرهم مع ما لذلك من أثر في انعقاد الاختصاص الولائي للمحاكم العادية أو العسكرية – فإنه يكون مشوبا بالقصور (نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٧٠، ص ٢٨٧).

ويلاحظ في هذا النطاق ما قضت به محكمة النقض من أن المشرع لم يؤثر المحاكم العسكرية بالاختصاص، فيكون الاختصاص مشتركا بينها وبين المحاكم العادية، ولا يمنع نظر أيهما الدعوى من نظر الأخرى، إلا إن تحول دون ذلك قوة الأمر المقضي (نقض ٢٣ مارس و١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٤٨٧ و١٠٤٨).

٢٨٠. التمييز بين حكم البراءة وحكم الإدانة في صدد التسبيب:

على ضوء ما تقدم يمكن استجلاء الاختلاف بين حكم البراءة وحكم الإدانة فيما يتعلق بالتسبيب في الأوجه الآتية:

١- يشترط في حكم الإدانة بيان واقعة الدعوى كما ارتسمت في ذهن المحكمة بما يتضمن توافر أركان الجريمة، وهو ما لا يشترط في حكم البراءة، إذ يكفي الإحاطة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى.

٢- يشترط في حكم الإدانة بيان مضمون كل دليل من أدلة الإدانة[1]، بخلاف حكم البراءة، فإنه بدلا من هذا البيان يشترط أن يستعرض أدلة الاتهام وسائر ظروف الدعوى، ويكفي عند قضاء المحكمة بالبراءة أن تحيط بها عن بصر وبصيرة. ومن تطبيقات ذلك إذا كانت أوراق الدعوى تتضمن أدلة إدانة واضحة كالاعتراف وشهادة الرؤية وضبط أداة الجريمة - يجب على المحكمة أن تعرض لهذه الأدلة وتفندها بما ينبئ بإحاطتها بالدعوى وتمحيص أدلتها[2].

٣- يشترط في حكم الإدانة بيان نصوص القانون الذي عوقب المتهم بمقتضاه، بينما لا يشترط ذكر نص القانون المطبق في حكم البراءة.

٤- يشترط في حكم الإدانة أن يبنى على أدلة مشروعة، بينما لا يشترط ذلك في حكم البراءة، بحسب أن الأصل في المتهم البراءة.

٥- الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، بينما يكفي للحكم بالبراءة أن يبنى على الشك حيث يفسر لمصلحة المتهم.

٦- يشترط في حكم الإدانة أن يوقع خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ صدوره، وهو ما لا يشترط في حكم البراءة.

---

(١) على أن الأحكام الصادرة بالإدانة لا تلتزم بحسب الأصل أن تورد من أقوال شهود الإثبات إلا ما تقيم عليه قضاءها (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٦، ص ١٣٣).

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٢، ص ٣٢٤.

٢٨١. مبدأ تساند الأدلة:

من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، وتكوّن المحكمة عقيدتها منها مجتمعة. فلا يجوز للمحكمة أن تستندإلى دليل باطل ولو كان بالإضافة إلى دليل آخر صحيح[١]، لأنه لا يستطاع في هذه الحالة الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة[٢].

ولا يطبق هذا المبدأ إلا على الأحكام الصادرة بالإدانة دون الأحكام الصادرة بالبراءة، على أساس أن الإدانة هي نقيض أصل البراءة الثابت لكل إنسان، فإذا شابت أحد أدلة هذا النقيض عيب وجبت العودة إلى الأصل وهو البراءة[٣].

٢٨٢. محضر الجلسة يكمل الحكم في إثبات الإجراءات وبيانات الديباجة:

يثبت محضر الجلسة منطوق الحكم، ويكمله في إثبات بيانات ديباجته، مثل بيان أسماء أعضاء هيئة المحكمة[١]، وأسماء الخصوم في الدعوى[٢]، وتاريخ الواقعة[٣].

---

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ٤٨، ص ١٢٤. ٣٠ إبريل سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٧٦، ص ٣٨٥. ٢٩ مارس سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٧٤، ص ٣٢١. ٢٩ إبريل سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٢٧، ص ٧٧٣.

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٠١، ص ٨٩.

وانظر: نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٠٢، ص ٩٠. ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ١٢٨، ص ٣٤٧. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٩، س ١٩، رقم ١٧٤، ص ٨٧٨. ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩، س ١٩، رقم ١٩٦، ص ٩٧٤. ١٢ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢٠، ص ٨٠. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٣٢٢، ص ١٤٣١. ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٨٦، ص ٤١٠. أول نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٣٨، ص ٨٠١. ٦ إبريل سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ٩٠، ص ٤٤١. ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٥٤، ص ٣١٥، ورقم ٧٤، ص ٤٣٦. ٢٠ يناير سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ٢٤، ص ١٠٥. أول إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٨٨، ص ٥٣٠.

(٣) القاضي الدكتور سري صيام، المرجع السابق، ص ١٣٨ و١٣٩.

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢٥٧، ص ١٠٦٤. ١٦ مايو سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٨٧، ص ٤٥٣. ٢٨ يونية سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١١٩، ص ٦٣١. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٤٤، ص ٨٤٠.

(٢) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٩، ص ٦٣١.

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨٧، ص ٤٥٣.

ويستثنى من ذلك تاريخ الحكم ومنطوقه[1] وتوقيع القاضي لأنها لازمة لكيان الحكم ووحدته الذاتية[2]. كما أن الحكم يكمل محضر الجلسة في إثبات ما يتم أمام المحكمة م إجراءات[3]، مثل تلاوة تقرير التلخيص من أحد أعضاء المحكمة الاستئنافية، أو تلاوة أقوال الشاهد في الجلسة[4]. والأصل في الإجراءات أنها روعيت، كما أن للمحضر قيمة رسمية تشهد بحدوث الإجراءات التي أثبتها، ولا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بالطعن بالتزوير[5].

المطلب الثاني

الخطأ في الأسناد

٢٨٣. دلالتـــه:

رغم التقدير المطلق لمحكمة الموضوع في إثبات الوقائع، فإن هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة الجنائية، وأن تبنى الأحكام على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها[6]، ويتطلب ذلك أن تؤسس المحكمة تقديرها على أدلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى المثبتة لهذه الإجراءات. فإذا أخطأت المحكمة فاعتمدت على دليل لا أساس له في هذه الأوراق – أثر ذلك في سلامة اقتناعها، مما يجعل منطقها معيبا. ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد.

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧٧، ص ٤٧٠.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض إن ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصدارها (نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢١٥، ص ٨٨٨).

(٣) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٨١، ص ٤٠٧. ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦٢٦٦ لسنة ٥٨ق.

(٤) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٢٣.

(٥) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٦٢٦٦ لسنة ٥٨ق.

(٦) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٢٠، ص ٦٧٧.

٢٨٤. شروطه:

يتحقق الخطأ في الإسناد بتوافر شرطين، هما:

(أولا) أن يكون ما أثبته الحكم من أدلة لا مصدر له في أوراق الدعوى[1]. فلا يمكن الاعتداد بدليل أسندته المحكمة إلى مصدر معين على خلاف الحقيقة، كأن يسند الحكم أقوالا إلى شاهد معين لم يقلها، أو يسند اعترافا إلى متهم لم يصدر منه، أو يستند إلى نتيجة معينة في تقرير خبير فني لم ترد به.

ويعد من قبيل ذلك تدخل المحكمة في عرض الدليل وأخذه على وجه يخالف الثابت في الأوراق، وتدخل المحكمة في رواية الشاهد وأخذها على وجه يخالف صريح عباراتها وإقامة قضائها على فروض تناقض صريح روايته[2].

---

(١) مثال ذلك: إذا استند الحكم في إدانة المتهم ضمن ما استند إليه إلى ما نسب إلى شاهد أنه رواه بالجلسة مع خلو محضر جلسة المحاكمة مما نسبه الحكم إلى الشاهد المذكور وأثبته على لسانه أنه قال بعدم علمه بكيفية وقوع الحادث، فإن الحكم يكون قد أخطأ في الإسناد مما يعيبه. (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٧، ص ٩٤٢).

(٢) مثال ذلك: أن يثبت الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوة وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلي الطاعن عن الكيس المحتوي على المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط في استيقافه للاطلاع على تراخيص الدراجة البخارية، وما استتبعه من محاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له، في حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهم، بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابي، وأنه لما خرج والقوة المرافقة له من قلمه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائد الدراجة البخارية بدراجته محاولا الفرار، فألقت القوة القبض عليهما ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله، فتتبعه بصره والتقطه، وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة، وكان ما أورده الحكم تبريرا لمشروعية الاستيقاف من أنه كان للاطلاع على ترخيص دراجتهما البخارية لا أصل له في الأوراق (نقض ١٤ مايو سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق).

ومن أمثلة ذلك أيضا أن تستند المحكمة في حكمها بالإدانة في جريمة القتل الخطأ على ما ذكرته من أن الشهود شهدوا أنهم وجدوا السيارة التي كان يقودها المتهم عقب الحادث في منتصف الطريق، مع أن أحدا من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك لا في التحقيقات ولا بجلسة المحاكمة. (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩، س ١، رقم ٤٢، ص ١٣٢).

وكذا، أن يسند الحكم للشاهدة أنها تعرفت على صورة المتهم الأول من واقع صورة جواز سفره، بينما الثابت في التحقيقات أنها قررت أنها لا تعرف صاحب الصورة حين عرضت عليها. (نقض ٤ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق).

ويتطلب ذلك الاطلاع على مفردات الدعوى للتحقق مما إذا كان الدليل الذي أسنده الحكم إلى مصدر معين قد تضمنه هذا المصدر أو لا. ولا يعد هذا الاطلاع تحقيقا موضوعيا من جانب محكمة النقض، لأنه لا يتطلب مراجعة محكمة الموضوع في تقديرها الأول، بل هو محض مراقبة لسلامة المصدر الذي اعتمد عليه منطق المحكمة. كما أنه لا عبرة بخطأ الحكم فيما أورده من أن الطاعن أشهد آخر لم يؤيده في واقعة سرقة المتهم الأول، مادام ما أورده الحكم من ذلك لم يكن قوام جوهر الواقعة التي اعتنقها ولا أثر له في منطق الحكم واستدلاله.

(ثانيا) أن يكون الخطأ في الإسناد مؤثرا، أي منتجا. ويتحقق ذلك إذا شاب هذا الخطأ أدلة تؤثر في عقيدة المحكمة[1]، فلا عبرة إذا كان - بفرض وجوده - غير منصب على واقعة لها أثر قانوني، كما إذا انصب على دفاع غير جوهري في الدعوى[2]. وقد قضي أنه إذا كانت المحكمة غير ملزمة بالرد على أقوال شهود النفي اكتفاء بما أوردته من أدلة الثبوت التي اطمأنت إليها، لكنه متى تعرضت للرد على أقوالهم عليها أن تلتزم بالوقائع الثابتة في الدعوى، وأن يكون لما تستخلصه أصل ثابت في الأوراق[1]. وقضت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم الخطأ في الإسناد

---

(١) نقض أول يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦٢، ص ٩٧٤. ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٤٣، ص ١٩٢. ١٣ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١١٢، ص ٥٧٣.

وتطبيقا لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض أن خطأ الحكم في تحصيله من التسجيلات أنه قد تحدد الزمان والمكان وما حصله من أقوال الشاهد المبلغ - فإنه بفرض وقوع الحكم في هذا الخطأ فإنه ورد في شأن ليس له أثر في عقيدة المحكمة. (نقض ١٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٣٨).

وإذا استند الحكم فيما استند إليه في إدانة المتهم إلى ما قاله من أنه اعترف في مذكرته بأنه أخذ الأتربة من الأطيان المؤجرة له من المجني عليه، وكان الثابت من أوراق المدعوى أن المتهم لم يعترف في مذكرته بما أسنده إليه الحكم - فإنه يكون مشوبا بالخطأ في الإسناد. (نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٥١، س ٣، رقم ٢٣٩، ص ٦٤٥).

(٢) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٧٠، ص ٩٩٠.

وقد قضت محكمة النقض أن الخطأ في الإسناد المدعى به الذي لا يعيب الحكم هو الذي لا يؤثر في عقيدة المحكمة، فإذا لم يكن أثر في منطوق الحكم أو في النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي يكون غير سديد. (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٩٦، س ٤٧، رقم ٢٥، ص ٦٦٧).

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٨، ص ١٠٤.

الذي لا يؤثر في منطوقه، وبالتالي فلا يجدي الطاعن ما يثيره - بفرض صحته - عن خطأ الحكم فيما نقله عن تقرير الأدلة الجنائية من وجود كشط ببيانات جديدة تتفق مبيانات السيارة المضبوطة مع الطاعن، مادام ما أورده الحكم من ذلك لم يكن له أثر في منطقه ولا في النتيجة التي انتهى إليها[1].

وقد قضت محكمة النقض أن خطأ المحكمة في مصدر الدليل لا يؤثر في صحة الحكم، كأن يسند إلى الشاهد أقوالا معينة في التحقيق الابتدائي، بينما أنه أبدى هذه الأقوال في محضر جلسة المحاكمة، فلا عبرة بهذا الخطأ مادام ما أورده الحكم من أقوال الشاهد له مأخذ صحيح في الأوراق[2].

ونرى أن الخطأ في مصدر الدليل من الناحية الواقعية قد يترتب عليه تفاوت في قيمة الدليل، مثال ذلك أن تنسب المحكمة إلى الشاهد أنه شهد أقوالا في الجلسة بينما لم تصدر عنه هذه الأقوال إلا في مرحلة الاستدلالات دون حلف اليمين، فهنا لا يعرف مدى تأثير هذه الشهادة على اقتناع المحكمة لو أنها علمت أن مصدرها هو محضر الاستدلالات. ولذلك، فلا نتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت إليه من أنه لا يضير الحكم أن يكون قد أخطأ في قوله إن المحكمة استخلصت الواقعة من مجموعة التحقيقات التي تمت بمعرفة الشرطة والنيابة العامة وما أجرته من تحقيق بالجلسة، في حين أن المحكمة في الواقع لم تسمع الشهود بنفسها، وإنما تليت عليها أقوالهم، فذلك خطأ مادي لا يعتد به مادام ما أسنده الحكم إلى الشهود من أقوال ثابتة في التحقيقات التي أجريت في الدعوى[1].

واتفاقا مع قضاء النقض حول الخطأ في مصدر الدليل استقر قضاؤها على أن خطأ المحكمة في وصف الدليل لا يعيب الحكم مادام قد ثبت أنها كانت على بينة من

وانظر: نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٤، ص ٢١.

(١) نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٧٢١.

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٧١، ص ٦٥٩. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٣٢٥، ص ١٠١١. ٤ يناير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢، ص ١٧. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص٢٤٣.

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٤٠، ص ٢٠٣.

حقيقة هذا الدليل. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم خطؤه في وصف الأقوال المنسوبة إلى الطاعن بمحضر الضبط بأنها اعتراف مادام ذلك لا يعدو أن يكون عدم دقة في التعبير، وكان الواضح من سياق الأسباب أن المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذي تستند عليه وله أصل ثابت في الأوراق[1].

وإذا فقدت الأوراق التي استمدت منها المحكمة اقتناعها (مثل التحقيق الذي استندت المحكمة إلى اعتراف المتهم به) ثم نازع الطاعن في سلامة الإسناد إلى هذه الأوراق، فإن هذا الفقد يجعل تحقق محكمة النقض من سلامة الطعن أمرا متعذرا، مما يوجب معه عرض القضية على محكمة الموضوع لتبحث مدى سلامة الادعاء بالخطأ في الإسناد ولكي تقول كلمتها فيه، في ضوء ما يكون له أثر على عقيدتها، ولذا يتعين في هذه الحالة نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لإعادة المحاكمة من جديد[2].

وبوجه عام، استقر قضاء النقض على أنه من المقرر أنه لا يعيب الحكم خطؤه في الإسناد ما لم يتناول من الأدلة ما يؤثر في عقيدة المحكمة[3].

٢٨٥. تطبيقات من قضاء محكمة النقض:

من تطبيقات محكمة النقض للخطأ في الإسناد:

(أ) **الخطأ في الإسناد إلى الدليل القولي:** كأن تستند المحكمة في حكمها بالإدانة في جريمة القتل الخطأ على ما ذكرته من أن الشهود شهدوا بأنهم وجدوا السيارة التي يقودها المتهم عقب الحادث في منتصف الطريق، مع أن أحدا من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك لا في التحقيقات الابتدائية ولا بجلسة المحاكمة[1]. وكذلك أيضا إذا استند الحكم في إدانة متهم بإحراز سلاح إلى شهادة شاهد

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١، ص ٧.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٢٦، ص ٤٩٢.

(٣) نقض ٣ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٦١، ص ٣٣٤.

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٤٢، ص ١٢٢.

الإثبات على أساس أنه تعرّف بالجلسة على البندقية المضبوطة على أنها هي نفسها التي كان يحملها المتهم، وكان البين من الرجوع إلى محضر الجلسة أن الشاهد ذكر أنه لا يعرف السلاح ولا يعرف أهي التي كانت مع المتهم أم غيرها[1]. كما أن استناد الحكم إلى اعتراف المتهم نقلا عن الشاهد على خلاف ما قرره هذا الشاهد يعد خطأ في الإسناد، مما يعيب الحكم[2]. وقضي أنه إذا استدل الحكم على جدية أقوال الشهود بتحقيق النيابة إلى ما قرره بجلسة المحاكمة بما لا أصل له في الأوراق، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في الإسناد[3].

(ب) **الخطأ في الإسناد إلى الدليل الفني:** كأن تستند المحكمة في إثبات التزوير إلى تقرير خبير ثم يتبين أنه لم يقدم في الدعوى تقرير على الإطلاق[4].

(ج) **الخطأ في الإسناد إلى الدليل المادي:** كأن يثبت الحكم عن المعاينة أنها دلت على عدم إمكان الوصول إلى الحجرة التي كان بها النحاس المختلس إلا عن طريق بابها، رغم عدم وجود أصل في الأوراق لما أثبته الحكم من ذلك[5]. وإذا أثبت الحكم أن البندقية وجدت مطمورة في زراعة شريك أحد المتهمين بقتل المجني عليه، في حين أن الثابت من ملف الدعوى أن البندقية عثر عليها في زراعة مجاورة لزراعة شقيق أحد المتهمين، وقد نفى صاحب الزراعة التي عثر على البندقية فيها أية علاقة بينه وبين المتهمين، فإن الحكم - وهو بسبيل إثبات مدى اتصال المتهمين بالبندقية - يكون قد أخطأ في الإسناد[1].

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٧٣، ص ٧٥١.

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٦٤، ص ٢٧٧.

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٤٤، ص ١٩٨.

قارن: نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، ص ١١٠٣. وفيه قضت المحكمة أنه لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون قد ذكر أنه استخلص أقوال الشهود مما أدلوا به في محضر جلسة المحاكمة وفي التحقيق الابتدائي، مع أنها لم ترد في أحدهما دون الآخر.

وفي المعنى نفسه: نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ٢٥، ص ١٤٧.

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٤٤، ص ٢٨٤.

(٥) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٠٣، ص ٨٦٥.

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٢١٨، ص ٨٨٦.

المبحث الثالث

سلامة الاستنباط

٢٨٦. دلالتــه:

يجب أن تكشف أسباب الحكم عن سلامة استنباط المحكمة للنتيجة التي توصلت إليها، وتعد أسباب الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط. فهذا العيب يكشف عن عدم سلامة المنطق القضائي، إذ يجب أن يكون استدلال المحكمة على النتيجة التي توصلت إليها نابعا عن استنباط سليم، وهو ما يجب الوصول إليه من خلال عملية ذهنية تؤدي إلى النتيجة التي أسست عليها قضاءها.

والاستدلال الذي نعنيه هو الاستدلال القضائي الذي يتم في إطار الخصومة القضائية بمختلف إجراءاتها بوصفه أحد عمليات المنطق القضائي. ويختلف تمام الاختلاف عن الاستدلال القانوني الذي يتم خارج حدود هذه الخصومة بوصفه أحد عمليات المنطق القانوني المجرد. ولا يجوز الخلط بين هذا العيب وعيب القصور في البيان أو الخطأ في الإسناد، لأن الثاني يصيب الاستقراء، بخلاف الأول الذي يصيب الاستنباط، مع ملاحظة أنه كلما كان الاستقراء غير سليم أدى إلى استنباط غير سليم.

ومن هنا، فإن القصور في البيان أو الخطأ في الإسناد يؤدي إلى الفساد في الاستدلال[1]، لكن ذلك يحول دون اعتبار الفساد في الاستدلال عيبا قائما بذاته وإن اقترن أحيانا بعيب في القصور في البيان.

---

(١)انظر مثالا لذلك: نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٩٨٧ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١١٩٧. ٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، رقم ١٢١، ص ٨٠١.

ويتوافر هذا العيب في الأحوال الآتية:

١- أن تستند المحكمة في اقتناعها إلى ما لا يصلح مصدرا للاستنباط، وهي الأدلة غير المقبولة قانونا أو غير الصالحة بذاتها من الناحية الموضوعية للاقتناع بها.

٢- الاستنباط من وقائع متناقضة كمصدر للاستنباط دون رفع هذا التناقض.

٣- عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على الوقائع التي ثبتت لديها واتخذتها مصدرا للاستنباط.

٤- الاستدلال الظني (غير اليقيني).

المطلب الأول

حالات الفساد في الاستدلال

١- الاستناد إلى أدلة غير مقبولة قانونا أو غير صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية

لا تصلح الأدلة غير المقبولة أو غير الصالحة مصدرا للاستنباط، وبالتالي يتعين عدم الالتفات إليها في مقام الاستنباط. فإذا استندت إليها المحكمة رغم ذلك كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال.

ومناط الأدلة غير المقبولة هو نص القانون أو مقتضاه، أما الأدلة غير الصالحة فمناطها هو سلامة الاستنباط من حيث المنطق.

٢٨٧. الاستناد إلى أدلة غير مقبولة من الناحية القانونية:

ويتحقق ذلك عندما يكون الحكم بالإدانة مبنيا على إجراءات باطلة أو أدلة غير مشروعة. مثال ذلك أن يستدل الحكم على ثبوت التهمة من دليل مبني على تفتيش باطل(١)، أو استجواب باطل(٢)، أو اعتراف باطل(٣)، أو مبني على شهادة من قام بالقبض الباطل(٤). أو غير ذلك من إجراءات باطلة(٥).

ويلاحظ أن هذا المبدأ لا يمتد إلى الحكم الصادر بالبراءة، إذ يجوز أن يصدر هذا الحكم بناء على أدلة غير مشروعة، لأن الأصل في المتهم البراءة(٦). ولا يجوز الاستناد في إثبات الزنى على الشريك في الزنى إلا طبقا للأدلة التي نصت عليها المادة ٢٧٦ عقوبات، وما عداها(٧) يعد غير مقبول قانونا. على أنه متى توافر دليل من هذه الأدلة لا يشترط أن يكون صريحا في الدلالة على ثبوت فعل الزنى، بل يكفي أن تطمئن

---

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، ص ٣٧٣. ١٩ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٤٨، ص ٦٨١. ١٩ مايو سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ٧٣٩.

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٦٦، ص ٣٠٢. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥١٨٣٦ لسنة ٧٤ق.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٤١، ص ٢٢٤.

(٤)نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، رقم ١١٨، ص ٧٦٦. ٢٤ يناير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٢٤٦. ٢٢ يولية سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٦٠٩. ١٤ يناير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٧٢. ٥ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٦٥، ص ٣٦٦.

وقد قضت محكمة النقض أن إطراح المحكمة لمحضر الضبط يقتضي عدم التعويل على أي دليل مستمد منه أو شهادة من أجراه. (نقض ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٧٤ق).

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٦٦، ص ٣٠٢. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥١٨٣٦ لسنة ٧٤ق.

(٦) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٢١، ص ٨٧. ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤، ص ١٢٨. ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، س ٣٥، ص ١٥٣.

قارن عكس ذلك: رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ط ١٩٧٦، ص ٦٧٨ و٦٧٩. وقارن المرحوم الدكتور سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٧٢، ص ٤٦٩.

(٧) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١.

المحكمة من هذا الدليل إلى أن فعل الزنى قد حدث[1]. على أنه لا يشترط القانون بشأن الزوج الزاني أدلة خاصة، بل ترك الأمر للقواعد العامة في الإثبات[2].

وكذلك الشأن، يتوافر هذا العيب إذا بنت المحكمة قضاءها على دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، بالمخالفة للمادة ٣٠٢ إجراءات، فهذا الدليل غير مقبول قانونا، وذلك كي يتسنى للخصوم الاطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه[3]. كما لا يجوز لها أيضا أن تبدي رأيا في دليل لم يعرض عليه لاحتمال أن يسفر هذا الدليل عنداطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى[4].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقوال محامي المتهم في إدانة موكله، إذ لا يصح - في مقام الإدانة - أن يؤخذ المتهم بأقوال محاميه، مادامت خطة الدفاع متروكة لرأي الأخير وتقديره وحده[5]. وقضت محكمة النقض كذلك أنه لا يتأتى في المنطق والعقل استخدام دفاع المتهم دليلا عليه، بل يجب على المحكمة أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا أطرحته[6].

وقضت محكمة النقض أنه لا يجوز الاستناد في إدانة الطاعن عن جريمة خيانة ائتمان الإمضاء المسلمة له على بياض بناء على عجزه عن إثبات صحة بيانات سند

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٣٠، ص ٥١٠. ١٠ يونية سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٢٤، ص ٥٨٠. ١٦ مايو سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ٥٦٤. ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ١١٥٦.

(٢) نقض ٩ إبريل سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٩٥، ص ٤٧٠.

(٣) نقض ٨ يونية سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٠٤، ص ٢٢٦.

(٤) نقض ١١ إبريل سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٩٠، ص ٤١٨. ١٨ يونية سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٧ق. بسبب عدم اطلاع المحكمة على محضر الجنحة محل التزوير في حضور المدافع عن المتهم.

(٥) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٨، ص ٨٥. ١٣ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠٨، ص ١٥٥. ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٩٨، ص ٤٤٨.

(٦) نقض ١٤ مارس سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ق.

الدين الذي كتب على الورقة الموقعة على بياض[1]، إذ كان يتعين على المجني عليه إثبات ملئها بخلاف المتفق، لأن المتهم لا يكلف بإثبات براءته طبقا لأصل البراءة.

٢٨٨. الاستناد إلى أدلة غير مقبولة من الناحية الموضوعية:

إذا كانت قواعد القانون هي الحدود التي لا يجوز للأدلة أن تتخطاها، فإن معايير المنطق القضائي القائمة على سلامة الاستنباط تعد حدودا لا يجوز للمحكمة أن تتجاوزها لمجافاتها للعقل والمنطق في تقدير الأدلة. وننبه في هذا الشأن إلى المبادئ الآتية:

١- لا يشترط القانون في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة، أي شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة[2]. بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة[3].

وتطبيقا لذلك فليس على المحكمة في أخذها باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره، بل لها تجزئته واستنباط الحقيقة منه[4].

ولا تملك محكمة النقض مراقبة مدى كفاية هذه الأدلة إثباتا أو نفيا، وكل ما تملكه في نطاق رقابتها على المنطق القضائي هو التثبت من مدى صلاحية الأدلة الواردة في الحكم من الناحية الموضوعية البحتة لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٤٠، ص ٢٨٧.

(٢) نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٧٢١.

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٨٢، ص ٧١٨.
وفي المعنى نفسه: نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ١٩٠، ص ٩٩٢.

(٤) قضت محكمة النقض أنه لا يلزم في الاعتراف أن يرد على الواقعة بكل تفاصيلها، بل يكفي فيه أن يرد على وقائع تستنتج المحكمة منها ومن باقي عناصر الدعوى بكافة الممكنات العقلية والاستنتاجية اقتراف الجاني للجريمة. (نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٦٢٦٣ لسنة ٧٠ق).

إثبات أو نفي سائغة، فمثلا القرائن القانونية لا تصلح للإثبات إلا إذا كانت أكيدة في دلالتها لا افتراضية بحتة[1]، فمجرد تأجير الأرض المزروع بها النبات المخدر لا يدل بذاته على مباشرة المستأجر لزراعة النبات المخدر[2]. كما أن للمحكمة كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تفاضل فيما بينها دون معقب من محكمة النقض[3]. كما أن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العام لا يمكن أن يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس[4].

٢- لا يجوز الاعتماد على مجرد الدلائل في الإثبات، لأنها بحكم طبيعتها لا تدل على الواقعة المراد إثباتها بصورة متينة غير قابلة للتأويل. وتطبيقا لذلك قضي أن استعراف الكلب البوليسي لا يصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة، وإنما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت[5]. على أن لمحكمة الموضوع أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة بوصفها معززة لما ساقته من أدلة. لكن لا يجوز للمحكمة أن تعتمد على التحريات وحدها في الإدانة، لأنها لا تصلح بمفردها لأن تكون دليلا أساسيا على ثبوت التهمة[6].

---

(١) قضت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة – ولو كانت غير مباشرة – متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٨٩٦).
وحكم بأن مشاهدة عدة أشخاص يسيرون في الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه في منزل واختفاءهم معه – هو قرينة على اشتراكهم في السرقة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٢٧، ص ٦٦٥).

(٢) نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٢٦٨ لسنة ٦٨ق.

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ٧٩٣٤٤ لسنة ٧٦ق.

(٤) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٠٢٢.

(٥) نقض ١٦ سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٥٦، ص ٨٠٧. ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٣، ص ٨٩٩. ١١ فبراير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٢٢٢.

(٦) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٦٢، ص ٣٣٤. أول إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٧٣، ص ٢٨٣. ٦ فبراير سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٩ق. ١٧ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨١٢١ لسنة ٦٦ق.

٣- وفيما يتعلق بالمسائل الفنية، استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، فإذا تمسك الدفاع بعدم مسئولية المتهم بسبب حالته العقلية وجب على المحكمة انتداب خبير للبت في هذه الحالة[1]. كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبير وفقا لاقتناعها. فلا تلتزم المحكمة بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء[2].

ووفقا لهذا المبدأ، قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للقاضي أن يجزم بحدوث خلل في بناء في تاريخ سابق على الحادث، مادام الخبير قد شهد إنه لا يستطيع نفي

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بقصور الحكم في البيان وفساد استدلاله لأنه اتخذ من التحريات دليلا أساسيا على ثبوت واقعة حمل السلاح في حق الطاعنين، واعتبر واقعة السرقة بتوافر هذا الظرف خيانة وأنزل بهم العقوبة المقررة لها. (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١١، ص ٨٨).

وقضت أن ما ورد بالتحريات من أن الطاعنين يزرعان الأرض التي ضبط بها النبات المخدر لا يصلح وحده دليلا يعول عليه في شأن مباشرتهما زراعة النبات المخدر. (نقض ٨ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٢٦١ لسنة ٦٨ق).

وانظر أيضا ف هذا المعنى: نقض ٧ نوفمبر ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٥٨٥ لسنة ٨١ق. حيث قالت محكمة النقض أنه لئن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات بوصفها معززة لما ساقته من أدلة، لكنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة بعناصرها.

وقضت أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة بوصفها معززة لما ساقته من أدلة مادام أنها اطمأنت إلى جديتها. (نقض ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٥٤٣٩ لسنة ٦٧ق).

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٦٤٣٥ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٢٩٢٣ لسنة ٦٩ق.

وقالت محكمة النقض تطبيقا لهذا المبدأ أنه إذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الصفة التشريحية متفقا مع ما شهد به الطبيب الشرعي أمامها وأطرحت - في حدود سلطتها - طلب الطاعن عرض الأوراق على كبير الأطباء الشرعيين للوقوف على إمكانية حدوث إصابات المجني عليها القطعية، ومادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها بعد ما أجرته من تحقيق هذه المسألة الفنية - حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء، فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص لا يكون له محل.

أو إثبات حصول هذا الخلل في ذلك التاريخ، بحسب أن هذا الأمر من الأمور الفنية البحتة[1].

وقد أجاز قضاء محكمة النقض لمحكمة الموضوع أن تستند إلى الحقائق العلمية الثابتة بشرط ألا تلجأ إلى ما يحوطه منها خلافٌ في الرأي[2].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تقدير السن إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية[3]، سواء كانت شهادة الميلاد أو إفادة رسمية من إحدى جهات الاختصاص[4]. على أنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشاهد أو اعترافات المتهم ومضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها، بل يكفي - وفقا لقضاء محكمة النقض - أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملاءمة والتوفيق[5].

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١١٥، ص ٤٥٨. ١١ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠١، ص ٥٢١. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٣. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٩، ص ٦٤٩. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٧٣. نقض ٣١ يناير سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٣٠، ص ١١٩. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧، ص ٧٤.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ١٣٤، ص ٦٩٠.

(٣) قضت محكمة النقض أن الحكم يكون معيبا إذا استند في تقدير سن المجني عليها إلى تقدير الطبيب الشرعي وأقوال والدها، رغم ما يستفاد من أقوال هذا الأخير إلى ثبوت هذه السن من واقع دفتر المواليد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢١، ص ٦٠٨).

(٤) مثل إفادة المدرسة الملحق بها المتهم والتي تضمنت تاريخ ميلاده (نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٨٧، ص ٣٩١).
ولاحظ مع ذلك أن أدلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت أوراقا رسمية، مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته، ويصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة. (نقض ٩ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٥، ص ٣٢).

(٥) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧٢، ص ٤٣٦.

٤- من المقرر أن الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى أخرى، لأن قوة الأمر المقضي للحكم تكمن في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى، ولانتفاء الحكمة في دعويين مختلفتين موضوعا وسببا[(١)].

٥- من المقرر أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، وإنما له أن يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض في الشخص العادي أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه[(٢)].

٦- لا يتأتى في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلا عليه[(٣)].

٧- قد تكون الأدلة صالحة للاقتناع بها من الناحية الموضوعية، ولكنها لا تكفي بذاتها لإثبات أركان جريمة معينة تتطلب وقائع إضافية لا تشير إليها الأدلة الأولى، فمثلا مجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة لا تكفي لوقوع جريمة النصب مهما بالغ قائلها في توكيد صحتها، إذ يجب أن تكون مصحوبة بأعمال مادية خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحتها[(٤)].

٨- إن استبعاد الدليل سواء لعدم قبوله قانونا أو لعدم صلاحيته من الناحية الموضوعية ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى التي ترى المحكمة أنها مستقلة عنه[(٥)].

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١١٧، ص ٨٨٨. ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢١٤، ص ٩٠٥. ٢٤ إبريل سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٨٧، ص ٤٥٧.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٣، ص ١٢٤.
وقد قضت محكمة النقض أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبي وآخر عن إصابة بعينها يستتبع حتما عدم تطابق النتيجة التي يخلص إليها كل منها، ذلك بأن المدى الزمني يسمح بتغيير الإصابة وحدوث تفاوت فيها. (نقض ١١ يولية سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٥٢٤).

(٣) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٣، ص ٩٨٨.

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ٤٨، ص ٢٨٩.
وانظر: نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٦٣ق.

(٥) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ١٤٥، ص ٧٠٢. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٦.

٢ـ الاستناد إلى وقائع متناقضة مصدرا للاستنباط دون رفع هذا التناقض

٢٨٩ـ التناقض بين أسباب الحكم على نحو ينفي بعضه بعضا:

يجب على المحكمة عند استقراء وقائع متناقضة في دلالتها أن تعمل على رفع هذه الوقائع المتناقضة[1]، فلا يجوز لها أن تجري استنباطا من وقائع متناقضة إذا لم تستطع إجراء الملاءمة بينها. ولكن بناء علحكم على أدلة ليس بينها تناسق تام لا يعيبه مادام ترادفها وتظاهرها على الإدانة قاضيا لها في منطق العقل بعدم التناقض[2].

ويقع هذا العيب إذا توافر التناقض بين أسباب الحكم بحيث ينفي بعضها بعضا، ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة فيما يتعلق بواقعة الدعوى[3]. فهذا التناقض يجعل الدليل متهاويا متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يعد قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها[4].

---

(١) نقض ٣ أكتوبر و١٤ نوفمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقما ١٤٤ و١٨٥، ص ٨١٤ و١٠٠٩.
وقد قضت محكمة النقض أن تناقض الشهود واختلاف رواياتهم في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم، مادام أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم بما لا تناقض فيه. (نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٣٦٢ لسنة ٦٤ق. ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٩٢٨٧ لسنة ٦٣ق).

(٢) نقض ٦ مارس سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٨٧٩١ لسنة ٦٥ق.

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢٠، ص ٦٠٣. نقض ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ١١٣٦.

(٤) نقض ١١ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٣٩، ص ٨٦٨. ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦، س ١٦، رقم ٦٦، ص ٨٠. ٣ مايو سنة ١٩٥٦، س ١٦، رقم ٨٥، ص ٤١٥. ٢٩ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٣، ص ٥١٦. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٥، ص

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أنكر على المتهم في بعض أسبابه حق الدفاع الشرعي الذي يبيح القتل في قوله إن السارقين كانوا في طريقهم إلى الهرب من المنزل، وإذ به في موضع آخر يقول إن المتهم كان في حل من الذود عن ماله، إذ كانت جريمة السرقة في دور التنفيذ والسارق لم يغادر مكانه، لأن مقتضى هذا القول الأخير وموضعه في القانون أنه كان يحق للمتهم أن يذهب في استعمال حق الدفاع الشرعي إلى أبعد حدوده عملا بنص المادة ٣/٢٥٠ عقوبات، فإنه يكون قد جاء مضطرب الأسباب، مما يعيبه ويوجب نقضه[1].

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن وكيل النيابة المحقق بعد أن حرّز المضبوطات وضع عليها بصمات خاتمه الذي يحمل اسمه، ولكن تقرير المعامل الكيمياوية تضمن أن الحرز الذي جرى فضه كان مختوما بخاتم يغاير الخاتم الذي وضع على الحرز لدى إرساله إلى تلك المعامل، وكان ما ذكره الحكم لا يكفي في حمله لأن يستخلص منه أن حرز العينة التي أخذت هو بعينه الحرز الذي أرسل للمعامل الكيمياوية لتحليل محتوياته، لأن هذا الخلاف في وصف الأختام التي وضعت على الحرز كان يقتضي تحقيقا من جانب المحكمة تستجلي به حقيقة الأمر، وهو ما يجعل الحكم معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال[2].

وقضت محكمة النقض بما مؤداه أنه إذا اعتمد على شاهد الرؤية الوحيد على الواقعة وعلى تقرير الصفة التشريحية معا، وكان الشاهد قد قرر أن العيارين أطلقا على المجني عليه من الخلف، في حين أن التقرير أثبت أن أحد العيارين من الأمام، وذلك دون أن يفسر هذا التناقض بما يرفعه ويسوغ في العقل الاستناد إلى هذين الدليلين –

١٠٠٨. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٦٨، ص ١١٠٥. ٤ مايو سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٨٧، ص ٣٧٩. ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩.

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٥٨، ص ٢٠٢.

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٩٨٧ لسنة ٦٤ق.

كان هذا الحكم فاسد الاستدلال، إذ كان من المحتمل أن تنتهي المحكمة إلى غير الرأي الذي انتهت إليه لو أنها كانت قد تنبهت إلى هذا التناقض[1].

وقضت محكمة النقض أن الحكم بإدانة الطاعن عن تهمة الرشوة إذا جمع بين صورتين متعارضتين للعمل الذي دان الطاعن بارتكابه، الأولى أن الجعل الذي تقاضاه الطاعن مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته طبقا للقانون، والثانية أن ذلك كان الغرض منه القيام بذات العمل ولكن على نحو مخالف للقانون، فإن هذا العيب يصم الحكم بالاضطراب والتخاذل، ويدل على اختلاف فكرته عن الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة[2].

ومن المقرر أن تعويل المحكمة على الدليلين القولي والفني دون رفع التناقض بينهما يجعل الحكم معيبا مستوجبا نقضه[3]. على أنه ليس بلازم تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفني، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملاءمة والتوفيق[4].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم أنه ورد بتقرير الصفة التشريحية أن إصابات المجني عليه نوعان، رضية تحدث من جسم

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٣١، ص ٧٥.

وانظر: نقض ١٧ يولية سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٥٨، ص ٧٥٨. وفيه قضت محكمة النقض أن إيراد الحكم لصور متعارضة لوقائع الدعوى وأخذه بها جميعا يجعله متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور.

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٢٨٦٦ لسنة ٧٢ق.

(٣) نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٥٩، ص ٢٧٩. أول أغسطس سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٩٧٧ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٦، ص ١٠١٣. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٣٦، ص ١٦٠. ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٢٠، ص ٥١٢. ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٧٠، ص ٧٧٣. ٥ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢٣، ص ١٢٦. ١١ فبراير سنة ١٩٩٦، س ٤٧، ص ٢٢٢. ٢٤ يولية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٥٩٠ لسنة ٦٤ق. ٨ فبراير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٧٩٨١ لسنة ٧٠ق. ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٥٤٣٩ لسنة ٦٧ق.

صلب أيا كان نوعه ونتجت منها كسور بالجمجمة والأضلاع، وقطعية تحدث من آلة حادة كسكين ونتجت عنها إصابات قطعية بالجسم، وأن الوفاة نتجت عن الإصابات الرضية والقطعية وما أحدثته من كسور الجمجمة والأضلاع ونزيف على سطح المخ وما صحب ذلك من نزيف خارجي وصدمة عصبية، وكان الحكم مع تعويله على هذا التقرير لم يعرض لرفع الخلاف بين ما ورد من وجود إصابات رضية بالمجني عليه تحدث من جسم صلب راضّ ثقيل، علامة على ما به من إصابات قطعية يجوز حدوثها من سكين، وبين الصورة التي استخلصها هو لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والتي جاءت مقصورة على أن المجني عليه قد طعن بسكين، الأمر الذي يشكل تعارضا بين الدليلين الفني والقولي، كما لم يرد بالحكم في الواقع ذاته ما يقطع – استنادا إلى دليل فني – بأن الإصابات التي وجدت بجسم المجني عليه من هذه السكين، والتي اقتصرت عليها مساءلة المحكوم عليهما وفقا لتصوير الحكم – كانت كافية وحدها لإحداث الوفاة، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة[1].

وقضت محكمة النقض أنه إذا عول الحكم المطعون فيه على بيان مطبوع على ورقة الشيك رغم تناقضه مع البيان المحرر بالحروف عن نوع العملة موضوع الشيك، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[2].

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان تفتيش المسكن ثم عاد في موضع آخر وعول على ما أسفر عنه تفتيش المسكن، فإن ما أوردته المحكمة على هذه الصورة يناقض بعضه البعض الآخر، وفيه من التعارض ما يعيب الحكم بعدم التجانس، وينطوي فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التي استخلص منها الإدانة[3].

---

(١) ١٧ يونية سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٥٨، ص ٧٥٨. نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٥٩، ص ٢٧٩.

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٢١٤١ لسنة ٥٩ق.

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٤٤.

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن تحريات رئيس قسم مكافحة المخدرات قد دلت على أن المطعون ضده يتجر في المواد المخدرة ويجلبها من الصحراء الغربية لترويجها بين عملائه، وهذا على خلاف ما انتهى إليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الإتجار - فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من إحراز المخدر لاضطراب العناصر التي أوردتها وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى[1].

وقضت محكمة النقض أنه إذا جاء حكم المحكمة مضطربا بحيث لا يعرف منه من هو الفاعل ومن هو الشريك في الجريمة ولا ما قصدت إليه من إدانة أي من المتهمين، وكان الأمر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادي لا يؤثر في سلامة الحكم، بل تجاوزه إلى عدم فهم الواقعة على حقيقتها - فإن الحكم يكون معيبا بالتناقض والتخاذل[2]. وقضت أيضا أن اعتناق الحكم صورتين متعارضتين لما نسب إلى المطعون ضده من اتهام يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة[3].

وقضت محكمة النقض أن استناد الحكم في الإدانة إلى أقوال الشاهد المستمدة مما أبصره وسمعه بواسطة التسجيلات التي تمت يتناقض مع ما انتهى إليه الحكم من عدم الركون إلى هذه التسجيلات في تكوين عقيدتها لعدم وضوحها[4].

---

(١) نقض ٥ يونية سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١٤٤، ص ٦٨٤.

(٢) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٤٨، ص ٦٦٦.

(٣) نقض ١٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٤٥، ص ٨٢٥.

(٤) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٦ق.

وقضت محكمة النقض أنه إذا أوردت المحكمة في حكمها دليلين متعارضين وأخذت بهما وجعلتهما عمادا في ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض بما يرفعه تكون قد اعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما[1].

وقضت محكمة النقض أن الحكم يناقض بعضه البعض الآخر إذا هو اعتد بتساؤلات معينة في معرض التدليل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن الأول في جريمة التربح وتارة أخرى اتخذ الحكم من تلك التساؤلات دليلا على انتفاء القصد الجنائي لديه في جريمة الإضرار العمدي بأموال مصحة الجمارك، مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن العناصر التي أوردتها المحكمة في مقام التدليل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن الأول في جريمة التربح وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة[2].

وقضت محكمة النقض أنه إذا ردت المحكمة على ما أثاره الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه بعدم صحة هذا الدفاع استنادا إلى أنه لم يثبت من الأوراق أن المجني عليه قد بادر المتهم بالاعتداء، يكون قد تناقض مع ما أورده من أن مشاجرة حدثت بين فريق الطاعن وفريق المجني عليه واعتداء نجل المجني عليه على الطاعن بمطواة[3].

وقضت محكمة النقض أن فوات فترة زمنية بين تقرير طبي وآخر عن ذات الإصابة يستتبع عدم تطابق النتيجة في كل منها، ذلك أن المدى الزمني يسمح بتغير الإصابة وحدوث تفاوت فيها، ومن ثم لا تناقض بين التقارير الطبية المتداولة زمنيا إذا ما تباينت الإصابات بينها نظرا لمضي فترة زمنية بما يسمح بتغير معالم الإصابة وتطورها[4].

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٢٤، ص ٤٢٢.

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٨٤٤٦ لسنة ٧٢ق.

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٣٩٨٦ لسنة ٦٨ق. وقد أضافت محكمة النقض في هذا الحكم أن عدم بيان الصلة بين الاعتداء الذي وقع على الطاعن والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق يجعل الحكم قاصر البيان.

(٤) نقض ١٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٨٨٢٧ لسنة ٧٣ق.

وفي القضاء الفرنسي قضت محكمة النقض الفرنسية أن التناقض بين أسباب الواقعة يتوافر إذا أثبت الحكم أن الجاني أحدث بالمجني عليه الجروح عمدا مع سبق الإصرار ثم أثبت في موضع آخر أنه أحدث به هذه الجروح تحت تأثير الغضب[1]. وقضت أنه إذا استخلصت المحكمة عدم مشروعية عقد البيع ثم عادت وقضت بإعفاء البائع من العقاب، فإن الحكم يكون قد استخلص نتيجة غير سليمة من مبدأ قانوني سليم انتهت إليه المحكمة[2].

ومع ذلك، يلاحظ أن المحكمة إذا رفعت التناقض بين الأدلة المطروحة عليها واستخلصت الحقيقة من مجموع هذه الأدلة، فإن حكمها يكون سليما. وتطبيقا لذلك، فإن تناقض الشاهد وتضاربه في أقواله أو مع أقوال غيره لا يعيب الحكم مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه[3].

وكذلك الشأن، فليس كل تناقض في الأسباب يعيب الحكم، بل يجب أن يكون مؤثرا في عقيدة المحكمة. وقد قضت محكمة النقض أنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بيقين أن الطاعن هو صاحب المخدر المضبوط وأنه كان محرزا له عند ضبطه وتفتيشه وأوردت على ثبوت الواقعة في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه - فإن تحديد أي جيب من جيوب سترة الطاعن ضبط فيه المخدر (الأيسر الخارجي أو الداخلي) لا يغير من تلك الحقيقة ولا ينال من سلامة استدلال الحكم وجوهر تسبيبه[4]. ولا يقدح في سلامة الحكم تناقض رواية شهود الإثبات في بعض تفاصيلها مادام الثابت في الحكم أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه، ومادام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها في تكوين عقيدته[5]. وقضت

---

(١) Crim. 18 juin 1969, Bull. n° 201.

(٢) Crim. 13 et 18janv. 1955, Bull. n° 40 et 45. 23 déc 1963, Bull, n° 376.

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١١، ص ١٠٢٦.

(٤) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٥٢، ص ٦٧٨.

(٥) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٠٦، ص ١٠١٣. ٢ إبريل سنة ١٩٨٠، س ٣١، ص ٧٤٤.

محكمة النقض أنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشهود ومضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني[1].

٣- عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على الوقائع التي ثبتت لديها أو اتخذتها مصدرا للاستنباط

٢٩٠. الاستناد إلى مقدمات لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها:

يتحقق ذلك إذا كانت المقدمات التي انتهت إليها المحكمة لا تؤدي من الناحية المنطقية إلى النتيجة التي خلصت إليها.

وقد قضي أن استدلال الحكم على إعلان المتهم بالحجز في مواجهته كاتب دائرته دون التدليل على كيفية ثبوت علم المتهم بحصول الحجز عن طريق ذلك يعيب استدلال الحكم بالفساد[2]. وقضي أنه إذا كان الحكم قد اعتمد في نفي قيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس التي تمسك بها الطاعن في دفاعه على مجرد اشتراكه في شجار قام بينه وبين آخر، فقد فسد استدلاله؛ لأن الشجار ليس من شأنه في ذاته أن يجعل كل من اشترك فيه مستوجبا للعقاب بلا قيد ولا شرط، إذ قد يكون التشاجر بين فريقين أصله اعتداء وقع من فريق، وأن الفريق الآخر المعتدى عليه إنما كان يرد الاعتداء الواقع[3]. وقضي كذلك أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد

---

(١) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٥٤، ص ٢٤٣. ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٠٠، ص ٢٦٣.

(٢) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٩، ص ٤٩٩.

(٣) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٩٣، ص ٤٩٣.

في نفي حالة الدفاع الشرعي التي تمسك بها المتهمان في دفاعهما على ما قرره من أنهما حضرا إلى مكان الحادث مسلحين، واستدل بذلك على أن كل منهما ذهب مهاجما وليس مدافعا، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال[1]. كما قضي أن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش، بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش، فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه[2].

وقضت محكمة النقض أنه متى دللت المحكمة على وقوع التزوير باختلاف بصمات الختم الموقع به على الأوراق المطعون فيها بالتزوير عن بصمة ختم المجني عليه المعترف به ولم تتعرض للكلام في صحة نسبة فعل التزوير إلى المتهمين، فإن التدليل بهذا الاختلاف لا يؤدي وحده إلى الحكم بإدانة المتهمين، بل الواجب على المحكمة أن تتحرى عما إذا كانت هذه المغايرة بين البصمات سببها أن المتهمين هم الذين اقترفوا التزوير لغرض من الأغراض أرادوا تحقيقه، أو أنهم أجانب عنه لا يدرون عنه شيئا[3].

وقضت محكمة النقض أنه يجب أن تكون الوقائع التي استخلصها الحكم متماشية مع التحقيقات وشهادة الشهود كلها أو بعضها، بحيث إذا كان لا أثر لها في شيء منها فإن عمل القاضي في هذه الصورة يعد ابتداعا للوقائع وانتزاعها من الخيال[4].

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن العيارات التي أطلقها المتهم وهو في مكان الحادث كانت متعددة، وأن تلك العيارات كلها ماعدا ذلك الذي سبب الإصابة كانت في الهواء، ثم انتهى إلى القول بقيام نية قتل المجني عليها لدى المتهم على أساس أنه كان في استطاعته لو لم يكن منتويا القتل أن يطلق

---

(١) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٣١ق، مجموعة الأحكام، س ١٣، ص ١٣٢.

(٢) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٣٤، ص ١١٦. ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٢٧، ص ١٦٤.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٩١، ص ٢٦٠.

(٤) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٣٦٨، ص ٤١٦.

البندقية إلى أعلى للتخويف، فهذا فساد منطق لا يصلح أساسا للحقيقة القانونية التي أقامها الحكم عليه، لأنه يؤدي إلى نقيضها[1].

وقضت محكمة النقض بما مؤداه أن ما ذكره الحكم من أن تقرير المعامل الكيماوية عن الحرز أثبت أنه جاء متضمنا أن الحرز المذكور كان مختوما بختم وكيل النيابة، وأنه لما كان هذا الخاتم يغاير الخاتم الذي وضع على الحرز لدى إرساله إلى تلك المعامل، فإن ما ذكره الحكم على السياق المتقدم لا يكفي في جملته لأن يستخلص منه أن حرز العينة التي أخذت هو بعينه الحرز الذي أرسل للمعامل الكيماوية لتحليل محتوايته، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالفساد في الاستدلال[2].

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم فيما علو عليه في إثبات نية القتل لا يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها - فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال[3].

وتتوافر هذه الحالة في حكم الإدانة أو حكم البراءة على السواء، فإنه وإن كان من سلطة محكم الموضوع أن تقضي بالبراءة للشك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية الأدلة، ولها في سبيل ذلك أن تزن أقوال شهود الإثبات وتقديرها التقدير الذي تطمئن إليه - لكن ذلك كله مشروط بأن تكون المقدمات التي استندت إليها من شأنها أن تؤدي حسب اللزوم المنطقي إلى البراءة التي رتبتها عليها[4].

ومن صور هذه الحالة ما أطلقت عليه محكمة النقض تعبير «التعسف في الاستنتاج» لتأكيد رقابة محكمة النقض على الاستدلال المنطقي لمحكمة الموضوع في إثبات الواقعة[5].

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥، ص ٤.

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٩٨٧ لسنة ٦٤ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١١٩٧.

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٨٠، ص ٨٣٩.

(٤) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٦، ص ٤.

(٥) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، سالف الذكر.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض أنه إذا كان ما أثبته الضابط من سابقة اشتغال المطعون ضده شرطيا وحرصه لا ينتج عنه استبعاد قيامه بتسليم كيس المخدرات لمشتر في مكان عام خاص بالمارة، ولو كان هذا المشتري لم يقم بمعاينتها ولم يدفع ثمنها، لا سيما إذا كان هذا التسليم حاصلا في المساء كما هي الحال في الدعوى الماثلة، كما أن اقتصار الضابط في المحضر الذي تقدم به لاستصدار الأمر بالتفتيش على إثبات ما أفضت إليه تحرياته من إتجار المطعون ضده بالمواد المخدرة، مع إرجاء إثبات تفصيل واقعة اتفاقه والمرشد السري مع المطعون ضده على عقد صفقة وهمية خاصة بتلك المواد إلى ما بعد الضبط، ليس من شأنه أن يشكك في هذه الواقعة أو يوهن من شهادة الضابط. وأضافت محكمة النقض أن جهل الضابط باسم والد المطعون ضده وجده وكذلك سكوته عن ذكر أسماء أفراد القوة المرافقة له – التي ثبت أن دورها اقتصر على منع المطعون ضده من الهرب – لا ينال من سلامة شهادته وكفايتها كدليل مادام الثابت أن الحكم لم يثبت أنه طلب منه الإفصاح عن أسماء أفراد تلك القوة فأبى. وقالت محكمة النقض بألا حجة في استناد الحكم إلى أن الضابط لم يذكر اسم المرشد السري في قوله إن هذا الأخير صار معلوما بمشاركته في عقد الصفقة الموهومة، ذلك أن ظهور شخصية المرشد السري للمطعون ضده لا يلزم عنه بالضرورة إظهار شخصيته للغير، ولا يمنع الضابط – الذي اختار هذا المرشد لمعونته – من الحرص على إخفاء اسمه. ومن ثم، فإن كافة الأسباب التي ساقها الحكم المطعون فيه تبريرا لإطراحه شهادة الضابط ليس من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها[1].

وقضت محكمة النقض أن مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادا إلى القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في ذاتها، وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون. فإذا كانت الأسباب التي اعتمد عليها الحكم في إدانة المتهم والعناصر التي استخلص

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٨، سالف الذكر.

منها وجود الاشتراك لا تؤدي إلى ما انتهى إليه، فعندئذ يكون لمحكمة النقض أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون[1].

ونبه إلى أن مراقبة محكمة النقض لاستدلال محكمة الموضوع وسلامة استنباطها للنتيجة ليس تدخلا في الموضوع، ولا ينطوي على أي توسع في سلطة محكمة النقض، ذلك أن الأسس التي يقوم عليها المنطق القضائي هو المدخل نحو التطبيق القضائي للقانون، ولا يمكن تحقيق الهدف من القانون إذا لم يكن تطبيقه من خلال منطق سليم لاستخلاص الواقعة التي ينطبق عليها صحيح القانون.

٢٩١. الاستدلال الظني أو غير اليقيني:

من المقرر أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين وعلى الواقع الذي يثبت بالدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض المحتملة والاعتبارات المجردة[2]. وهذا المبدأ نتيجة طبيعية للأصل في المتهم البراءة، ومن ثم فإنه ينال ذات القيمة الدستورية التي ينالها هذا الأصل العام[3]. فإذا كان الدليل الذي ساقه الحكم وعول عليه في إدانته للمتهم دليلا ظنيا مبنيا على مجرد الاحتمال، فإن الحكم يكون معيبا[4]. وإذا كان الحكم بعد أن بيَّن واقعة الدعوى وذكر أدلة الثبوت فيها قد عقب على ذلك بقوله إن المحكمة ترجح ثبوت التهمة من الأدلة المتقدمة، فإنه يكون معيبا؛ إذ إن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال[5].

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١١٠٠٤ لسنة ٦٥ق.

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٢٢٨، ص ١١١٢. ٦ فبراير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٩، ص ١٨٠. ١٣ يونية سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٣٨، ص ٧٨٢.

(٣) دستورية عليا ٢ يناير سنة ١٩٩٣، في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية». ٧ مارس سنة ١٩٩٢، في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

(٤) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٨١، ص ٢٩٤. ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٧٤٥٢ لسنة ٧٣ق.

(٥) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ١٣٩، ص ١٢٤.

ومع ذلك، فإن أخذ الحكم بدليل احتمالي لا يقدح في صحته إذا كانت المحكمة قد أسست الإدانة على اليقين من جماع الأدلة المعروضة عليها[1]. هذا بخلاف الحكم بالبراءة، فإنه يكفي استناده إلى الشك في أدلة الإثبات، ويشترط أن تكون المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفي، فرجحت دفاع المتهم[2]. غير أن ذلك لا يعني أن المحكمة ملزمة في حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الاتهام؛ لأن في إغفالها التحدث عنها ما يفيد أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه إلى إدانة المتهم[3].

ويلاحظ أن الاستدلال الظني يرد على الاستنباط الواقعي فلا علاقة له بالاستنباط القانوني الذي يدخل في إطار التفسير القانوني، إذ القانون لا يرد عليه ظن أو احتمال، فالمحكمة مكلفة بتطبيق صحيح القانون ولو أوردت في أسباب حكمها حججا قانونية ظنية مادامت النتيجة القانونية التي انتهت إليها تتفق مع صحيح القانون.

٢٩٢. تساند الأدلة كأطار للاستنباط:

تستنبط المحكمة الواقعة الصحيحة من مجموع الأدلة التي اقتنعت بها، فإذا سقط دليل من هذه الأدلة أثر ذلك في سلامة استنباط المحكمة للواقعة، ومن هنا نشأ مبدأ تساند الأدلة في الإثبات الجنائي. ومؤدى هذا المبدأ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متكاملة، بحيث إذا سقط أحدها تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة. وقد عبرت محكمة النقض عن

---

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٥، ص ٢٦٥. ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٢٨، ص ١٥٠. ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٦، س ٣٧، رقم ١٠٣، ص ٥١٩. ٢٢ مارس سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٣٦٦٥ لسنة ٧٠ق.

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣، مجموعة الأحكام، س ٢٤، رقم ٧٩، ص ٣٦٩. ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢٥٦، ص ١٢٥٨.

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ٣٨، ص ١٩٢. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٢٠٦، ص ١١٥٣. وفيه أضافت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم عدم تصديه لما ساقه المدعي بالحقوق المدنية من قرائن تشير إلى ثبوت الاتهام.

ذلك بقولها إنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه[1]. وقد أكدت محكمة النقض أنه لا يلزم أن ينبئ كل دليل من الأدلة التي يعتمد عليها الحكم ويقطع في كل جزئيات الدعوى، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، منها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه[2].

ويسري هذا المبدأ على الأدلة المستمدة من إجراءات باطلة، فلا يجوز الاعتماد عليها مع أدلة أخرى صحيحة. ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا كان ضمن ما استند إليه الحكم في قبول التهمة دليل مرده محضر تفتيش باطل مما لا يجوز الاستدلال به، فإن الحكم وإن أضافه إلى أدلة أخرى تعرض لبيانها وقال إنها مستقلة عن إجراء التفتيش - يكون مشوبا بفساد الاستدلال[3].

وقد أكد هذا المبدأ المؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي المنعقد في هامبورج في الفترة من ١٦ إلى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٦٩ حين رفض الأخذ بمشروع قرار يسمح بالاعتماد على الأدلة المبنية على مخالفة حقوق الإنسان ولو أيدتها أدلة صحيحة.

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٥٣، ص ٧٩٦.
وانظر قضاء مستقرا لمحكمة النقض في هذا الشأن مثاله: نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٢٦، ص ١٢٦. ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢٣٠، ص ١٤٧٢. ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٣٨، ص ٢٠٧. ٩ إبريل سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٧٤، ص ٢٨٨. ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٥٤، ص ٣١٥

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٤٠١١ لسنة ٦٨ق. ١٣ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ١٤٤٢٤ لسنة ٦٦ق.

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥، رقم ١١٨، ص ٢٦٣.

ويلاحظ أن محكمة النقض قد التزمت بمبدأ تساند الأدلة في أحكام الإدانة، أما أحكام البراءة فقد استثنتها من تطبيق هذا المبدأ، لأنها رجوع إلى أصل البراءة المفترض في الإنسان. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا يقدح في سلامة الحكم أن تكون إحدى دعاماته معيبة، مادام قد أقيم على دعامات أخرى تكفي لحمل قضائه[1].

المطلب الثاني

التمييز بين الفساد في الاستدلال وما يشتبه به من عيوب أخرى

٢٩٣. التزيد في التسبيب:

يكفي لصحة استدلال المحكمة القائم على الاستنباط أن تكون مقدماته سليمة غير مشوبة بأية شائبة، فإذا تزيدت المحكمة وأضافت دون مبرر إلى هذه المقدمات السليمة أدلة أو عناصر واقعية لا تبنى على منطق قضائي سليم - فإن هذا العيب لا يؤثر في صحة استدلال المحكمة المبني على مقدمات سليمة[2]. وقد

---

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١٩٢، ص ٨٤٨. ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٢٢، ص ١٠٩٠. ٢ يناير سنة ٢٠٠٨، الطعن رقم ١١٣٨١ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٤٦، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٩٣، ص ٥١٦. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٥٤، ص ١٠٥٥.

سبب أن بينا أن المقدمات التي يجب أن تستقرئها المحكمة قبل أن تستنبط واقعة الدعوى تتمثل في العناصر الواقعية الأساسية دون العناصر الثانوية.

وبناء على ما تقدم، فإن ذكر العناصر الواقعية الثانوية يعد تزيدا غير مطلوب، وكل خطأ فيه لا يؤثر في سلامة المنطق القضائي المتعلق بالواقعة، مادام لم يلعب دورا في تكوينه. ولهذا قضت محكمة النقض أنه لا يقدح في سلامة الحكم الخطأ في الإسناد فيما خرج عن سياق استدلاله وجوهر تسبيبه[1]. وتطبيقا لذلك قضت أنه بفرض صحة ما أثاره الطاعن عن خطأ الحكم فيما أورده من أن المجني عليها أخبرت زميلتها في يوم معين حال أن الثابت بالأوراق أنها أخبرتها في يوم آخر، إذ ليس في هذا الخطأ من أثر في جوهر الواقعة التي اقتنعت بها المحكمة[2]. وقضت كذلك أنه لا أهمية للطعن على الحكم لأنه اعتمد على شهادة شاهد دون أن يحلف اليمين، إذا كان هذا الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها، بل بني على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما[3].

وواقع الأمر أن الاعتماد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين يدخل في حدود السلطة التقديرية للمحكمة، وقد قضت محكمة النقض أن خطأ الحكم حين عرض بلا مبرر لأقوال أحد الشهود دون أن يكون لها أصل ثابت في الأوراق لا يعد موجبا لنقضه، لأنه يعد تزيدا لا تأثير له على سلامته[4]. وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ في قضائها بأن تزيد الحكم فيما استطرد إليه لا يعيبه مادام أنه غير مؤثر في منطقه أو في النتيجة التي انتهى إليها[5].

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٦٣٦.

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٩، سالف الذكر.

(٣) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١٦، ص ١٥. ١١ مارس سنة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ١٥٩.

(٤) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٣٣، ص ٦٩٣. ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٧٢، ص ٨٦٥.

(٥) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١١، ص ٥٩.

ولا صعوبة في فهم المقصود بعدم تأثير تزيد الحكم في النتيجة التي انتهى إليها، لأنه ينصرف إلى التزيد الذي لا يعد من المقدمات التي أسست عليها المحكمة استنباط النتيجة، وكذلك الشأن بالنسبة إلى التزيد الذي لا يؤثر في منطق المحكمة، فإنه ينصرف إلى عدم اعتباره عنصرا من عناصر الاستدلال المنطقي الذي أسست عليه المحكمة قضاءها، وهو ما ينصرف إلى عدم اعتباره جزءا في المقدمات التي أفضت إلى النتيجة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن ما أورده الحكم من أن مجرد تعليق نسخة من محضر الحجز الإداري على باب المركز أو دوار العمدة أو الشيخ إنما يقوم قانونا مقام الإعلان، ما هو إلا تزيد سيق بعد استيفاء الدليل على علم الطاعن بالحجز مما لا يعيب الحكم[1].

٢٩٤. التناقض بين المنطوق والأسباب:

يسجل منطوق الحكم النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من وراء الاستدلال القضائي المتعلق بالواقع والقانون. ولما كانت الأسباب الواقعية والقانونية للحكم هي المقدمات التي اعتمدت عليها المحكمة في الخلوص إلى النتيجة، فيجب أن تكون هناك صلة ضرورية بين الاثنين وأن يفسر المنطوق في ضوء الأسباب. ولكن، ماذا يكون الحل لو حدث انفصام بين المنطوق والأسباب؟

في هذه الحالة يكون المنطوق مجردا من أي سند قانوني يبرره ومشوبا بعيب انعدام التسبيب.

ويجب أن يلاحظ أن **العبرة فيما تنص به الأحكام هي بما ينطق به القاضي في وجه الخصوم بمجلس القضاء**، وبما هو ثابت عن ذلك في محضر الجلسة وفي نسخة الحكم الأصلية المحررة من الكاتب والموقعة من القاضي بما لا يجوز المحاجة فيه إلا بطريق الطعن بالتزوير[2]. فلا يجوز للمحكمة أن تعدل عما ورد في المنطوق ولو تحقق للمحكمة خطؤه، ما لم يكن خطأ ماديا يجوز لها تصحيحه طبقا للمادة ٣٣٧ إجراءات، أو غموضا أو إبهاما مما يجوز الرجوع إليها فيه لتفسيره وفقا للمادة

---

(١) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ١٢٣، ص ٥٠٧.

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ١١٤، ص ٥٣٨.

١٩٢ مرافعات. فإذا كان ما قضت به المحكمة قد خالف في أسبابه ومنطوقه ما نطقت به المحكمة في الجلسة فإنه يكون باطلا[١].

ويجب التمييز بين الفروض الآتية:

(أولا) أن تكون الأسباب مخالفة للمنطوق ولا تؤدي إليه مطلقا، كأن يدلل القاضي على براءة المتهم ثم يقضي بإدانته[٢]، أو أن يثبت الحكم أن المجني عليه قد اشترك في الخطأ مع المتهم بالقتل ثم ينتهي إلى عدم توافر الخطأ المشترك، أو أن يثبت الحكم في أسبابه مسئولية المتهم ثم يقضي ببراءته[٣]، أو أن يورد في مدوناته أسبابا لتبرئة المتهم ثم يقضي في منطوقه بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضي بإدانته.

وقد أشارت محكمة النقض إلى أن ذلك يعيب الحكم بالتناقض والتخاذل، ولا يغير منه ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها من أنها خلصت إلى براءة المتهم إلا أن خطأ ماديا وقع عند تدوين المحكمة لمنطوق الحكم[٤]، أو أن يثبت الحكم في أسبابه انتفاء الوصف القانوني الذي أخذت به محكمة أول درجة ثم يؤيد قضاءها المبني على هذا الوصف[٥]، أو أن يدين الحكم المتهم عن جريمة غير التي تضمنت الأسباب توافرها في حقه[٦]، أو أن يؤيد الحكم العقوبة التي قضت بها محكمة أول درجة بينما تتضمن الأسباب ما يشير إلى عدم الموافقة على هذه العقوبة[٧]. أو أن يقضي الحكم في منطوقه بعقوبة عن جريمة معنية رغم أن ماديات الدعوى ووقائعها كما حصلها الحكم خلت مما يفيد ارتكاب المتهم لهذه الجريمة[٨].

---

(١) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٩٢٩٧ لسنة ٧٣ق.

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٦٣٢٤ لسنة ٦٥ق.

(٣) Crim. 18 janv. 1961, Bull. n° 34.

(٤) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٥٧، ص ٢٥٥.

(٥) Crim. 29 juil. 1927, Bull. n° 196.

(٦) Crim. 4 mai 1957, Bull. n° 369.

(٧) Crim. 23 mai 1967, Bull. n° 34.

(٨) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٦٣٢٤ لسنة ٦٥ق.

وفي هذه الحالة يقع الحكم باطلا لعيب في التسبيب هو فساد الاستدلال. فالمنطوق هو التعبير عن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة بواسطة استدلالها القضائي المبني على الاستقراء والاستنباط، والمنطوقوحده هو الذي تثبت له حجية الشيء المقضي ولا يمتد أثره إلى الأسباب إلا ما كان مكملا للمنطوق[1]. وقد قضي أن إشارة الحكم المطعون فيه في أسبابه إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي بإدانة المطعون ضده بالمخالفة لما جرى به منطوقه من القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى هو تناقض يعيبه[2].

وقضي أن ذكر التهمة في الحكم الاستئنافي بصورة مخالفة لتلك التي قضى بها الحكم الابتدائي بإدانة الطاعن عنها دون أن ينشئ لنفسه أسبابا جديدة مفاده خلو الحكم من بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة[3].

(ثانيا) أن تتضمن الأسباب بيانا عن منطوق الحكم، لكن المنطوق الأخير يتناقض مع هذا البيان، ويكون ذلك مثلا عندما تورد المحكمة في حكمها أسباب اقتناعها بثبوت التهمة ثم تبين العقوبة التي قضت بها في مدونة الأسباب، وفي بيان المنطوق تضع عقوبة أخرى. وواقع الأمر أنه لا يشترط من الناحية القانونية وجود مكان خاص لمنطوق الحكم، فيمكن للمحكمة أن تذكر المنطوق في نهاية أسباب الحكم دون أن تورد له مكانا مستقلا[4]. وفي هذه الحالة يقع تعارض في المنطوق مع الأسباب، فيكون المنطوق خاليا من أسباب تدعمه، بما يعادل انعدام التسبيب.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم الذي يبين في المنطوق مبلغ التعويض يعد خاليا من الأسباب إذا بينت الأسباب مبلغا للتعويض يخالف ما أورده المنطوق[5]، وكذلك الشأن إذا أورد المنطوق مدة لعقوبة تكميلية تختلف عن المدة التي أوردتها الأسباب[6].

---

(١) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠٣، سالف الذكر.

(٢) نقض ١٩ سبتمبر سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٢٨١٩٠ لسنة ٥٩ق.

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٦٥، ص ١٠٩٠.

(٤) انظر نقض بلجيكي: Crim. 31 janv. 1952, Pas. n° 196.

(٥) Crim. 3 nov. 1955, Bull. n° 448.

(٦) Crim. 9 juil. 1980, Bull. n° 222.

(ثالثا) أن تبين أسباب الحكم واقعة الدعوى وتستظهر على نحو منطقي عناصر الجريمة المكونة لها، ثم تنطق المحكمة بعقوبة لم يقررها القانون لهذه الجريمة، وفي هذه الحالة يقع خطأ في تطبيق القانون ولا يتوافر تناقض بين المنطوق والأسباب[1]. وهنا يقتصر العيب على هذا الخطأ ويتعين معه تصحيحه وفقا للقانون[2].

(رابعا) أن يتناقض الحكم في منطوقه وأسبابه عما نطقت به المحكمة علنا. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص فيما أورده في أسبابه وما انتهى إليه في منطوقه من تأييد الحكم الغيابي الاستئنافي المعارض فيه، ما يخالف ما نطقت به المحكمة علنا في مواجهة الخصوم، وذلك وفقا للثابت في محضر الجلسة وروول القاضي من قبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم المعارض فيه وتأييد حكم محكمة أول درجة الصادر بالإدانة للطاعن، فإن ما قضت به المحكمة يكون مخالفا في أسبابه ومنطوقه ما نطقت به بالجلسة، مما يجعله باطلا[3].

(خامسا) أن يتناقض منطوق الحكم مع أسبابه من الناحية المادية البحتة، ويعد ذلك محض خطأ مادي، كما إذا صدر الحكم باسم شخص آخر غير الاسم الحقيقي للمتهم الوارد في الأسباب[4]. وقد يكون الخطأ المادي في الأرقام، كما إذا انتهت المحكمة في أسباب حكمها إلى القضاء بمبلغ معين من التعوض وفقا لأسس واضحة، ثم أخطأت في منطوق حكمها فذكرت رقم التعويض بصورة مختلفة عما ورد في الأسباب نتيجة إغفال أحد الأرقام. وقد يكون الخطأ المادي في العملية الحسابية، كما إذا قضت المحكمة بإدانة صاحب العمل بمبلغ معين من الغرامات

---

(١) انظر رسالتنا في البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٥٩، ص ٢٨١.

(٢) نقض ١٥ مارس و١٥ مايو سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقما ٦٢ و١١١، ص ٢٩٦ و٥٠٢.

(٣) نقض ٦ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٩٢٩٧ لسنة ٧٣ق. ٢٢ يولية سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٥٧٤٥٢ لسنة ٧٣ق.

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٣٣، ص ٩٢١.
وقد نصت المادة ١/٥٨٤ إجراءات إيطالي على أن هذا الخطأ هو محض خطأ مادي.

المتعددة بتعدد العمال الذين حدثت المخالفة العمالية بشأنهم، وفي المنطوق أخطأت المحكمة في العملية الحسابية[1].

في هذه الأحوال، نرى أننا حيال خطأ مادي يخرج عن نطاق رقابة محكمة النقض، مادام مضمون الأسباب يسمح بإزالة كل غموض ينصرف إلى المعنى الذي شابه ذلك الخطأ المادي[2]. ويمكن تصحيح الخطأ المادي طبقا للمادة ٣٣٧ إجراءات التي نصت على أنه «إذا وقع خطأ مادي في حكم أو في أمر صادر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ،لم يكن يترتب عليه البطلان، تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بعد تكليفهم بالحضور. ويقضى بالتصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم، ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر. ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه». ويلاحظ أن المشرع حرص في قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات على تسمية ما يصدر في شأن تصحيح الخطأ المادي بأنه أمر لا حكم[3]. فإذا تجاوزت المحكمة حقها في أمر التصحيح بإجراء تغيير كامل على منطوق حكمها بإضافة ما لم تنطق به (مبلغ الغرامة) بعد استنفاد ولايتها على الدعوى - كان الأمر بالتصحيح باطلا[4].

---

(١) قضت محكمة النقض البلجيكية أن الخطأ في الحساب لا يعد وجها للطعن بالنقض، لأن المحكمة أنشئت فقط للمحافظة على وحدة القضاء وكفالة حسن تطبيق القانون.

Cass. 6 déc. 1923, Pas. 1924 n° 60; 11 mars 1936, Pas. n° 289.

وانظر من قضاء محكمة النقض الفرنسية: Crim. 12 juil. 1961, Bull. n° 331.

(٢) نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، للمؤلف، ص ١٠٢-١١٠.

وقارن: Rigaux, op. cit.,

(٣) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ١٠٨٤.

(٤) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٩٥، سالف الذكر. ٢ فبراير سنة ٢٠٠١، س٥٢، ص ١٩٥.

الباب الثالث

الرقابة على تطبيق القانون

٢٩٥. تحديد الموضوع:

تراقب محكمة النقض المنطق القضائي في تطبيق القانون في مسألتين، هما:

١- التكييف القانوني لواقعة الدعوى.

٢- استنباط حكم القانون على الواقعة، ويمتد ذلك إلى اختيار الجزاء الجنائي بوصفه محض تطبيق للقانون.

وتتوقف رقابة محكمة النقض في هاتين المسألتين على تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهو أمر يعتمد على المنهج القانوني في التفسير. وقد سبق أن بيَّنا أن هذا المنهج يجب أن ينطلق من مضمون القاعدة القانونية لا من إطارها الشكلي، وأن يتحدد في ضوء المصلحة المحمية لا من مجرد النص الذي يعبر عن القاعدة.

وسوف نبحث في هذا الباب رقابة محكمة النقض على تطبيق القانون في ثلاثة فصول:

(الأول) سلطة المحكمة الجنائية في التكييف القانوني.

(الثاني) التمييز بين الواقع والقانون.

(الثالث) الرقابة على المنطق القضائي في اختيار الجزاء الجنائي.

الفصل الأول

سلطة المحكمة الجنائية في التكييف القانوني

٢٩٦. فكرة عامة:

يتطلب التكييف القانوني قيام شرطين لازمين:

الأول: أن ينص المشرع على أنه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة، فإنها تندرج تحت وصف من الأوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها أثرا قانونيا معينا.

الثاني: أن يعلن القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وصفا قانونيا معينا.

والشرط الأول هو من عمل المشرع، أما الشرط الثاني فمن عمل القاضي. والمشرع حين يضفي تكييفا قانونيا معينا على واقعة ما فإنه ينشئ هذا التكييف. هذا بخلاف القاضي، فإنه حين يضفي هذا التكييف على الواقعة المعروضة عليه فإنه يعلن هذا التكييف ويكشفه. وهناك ارتباط وتلازم تام بين الشرطين، فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفا معينا إلا إذا عرفه المشرع، بل إن دوره في هذا الشأن كاشف محض، لأنه يتمثل في استجلاء الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة لكي يطبقها على الواقعة المعروضة عليه.

وسوف نبحث فيما يأتي أنواع التكييف القانوني أمام القاضي الجنائي، وذاتية واجب المحكمة في التكييف القانوني للواقعة الجنائية، ثم نعالج مشكلة تعدد الكيوف القانونية للواقعة الجنائية.

المبحث الأول

أنواع التكييف القانوني أمام القاضي الجنائي

٢٩٧. تمهيد:

يعرض على القاضي نوعان من الوقائع القانونية يرتب عليها القانون أثرا، ومن ثم يتعين إضفاء التكييف القانوني السليم عليهما. ويخضع النوع الأول من الوقائع لتكييف القانون الإجرائي، لأن هذا القانون يرتب عليها آثارا معينا، ولذلك نسميها بالوقائع الإجرائية. مثال ذلك مضي المدة وأثره في تقادم الدعوى الجنائية، وعدم التقدم للتنفيذ وأثره في سقوط الطعن. أما النوع الثاني من الوقائع فيخضع لتكييف القانون الموضوعي، لأن هذا القانون يرتب عليها آثارا معينة، ولذلك نسميها بالوقائع الموضوعية. ومن أمثلتها الواقعة الجنائية في الدعوى الجنائية، والفعل الضار في الدعوى المدنية التبعية.

وفيما يأتي نميز بين التكييف القانوني الإجرائي والتكييف القانوني الموضوعي. ويرتكز معيار التمييز بين الاثنين على القانون الذي يرجع إليه القاضي لإضفاء التكييف القانوني على الواقعة، وهو إما القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي. وذلك بحسب أن هذا القانون هو الذي يرتب الأثر القانوني على الواقعة.

ويلاحظ أن الواقعة الواحدة قد تكون محلا لكل من التكييفين الإجرائي والموضوعي، فالوفاة مثلا سبب لانقضاء الدعوى الجنائية (تكييف إجرائي)، وقد تمثل في ذات الوقت النتيجة الإجرامية في جريمة القتل (تكييف موضوعي).

المطلب الأول

التكييف القانوني الإجرائي

٢٩٨. التكييف القانوني للوقائع الطبيعية الإجرائية:

قد تحدث وقائع طبيعية يرتب القانون على مجرد وقوعها آثارا قانونية إجرائية، سواء حدثت بفعل الطبيعة أو بإرادة الإنسان (بغض النظر عن هذه الإرادة). مثال ذلك الوفاة، فهي سبب لانقضاء الدعوى الجنائية (المادة ١٤ إجراءات) وسبب لانقضاء الحق في الشكوى (المادة ٧ إجراءات). وقد رتب عليها القانون آثارا معينة على تنفيذ العقوبة (المواد ٥٢٨ و٥٢٩ و٥٣٣ و٥٣٤ إجراءات)، وعلى رد الاعتبار (المادتان ٥٣٧ و٥٥٠ إجراءات) كما أن الجنون سبب لوقف الدعوى الجنائية (المادة ١/٣٣٩ إجراءات) والعذر القهري سواء كان مرضا أو غيره سبب لامتداد ميعاد الطعن. وهكذا، يرتب القانون آثارا إجرائية على بعض الوقائع بمجرد حدوثها، ولابد للقاضي من إعطاء التكييف القانوني الذي يضفيه القانون الإجرائي على هذه الوقائع حتى يرتب آثاره القانونية.

٢٩٩. التكييف القانوني للوقائع الإرادية الإجرائية:

الوقائع الإرادية هي التي يرتب عليها القانون إثرا بالنظر إلى إرادة الإنسان في مباشرتها، وهذه هي الأعمال الإجرائية. وهي أعمال يحدد القانون أثرها في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو انقضائها. ولا يخول لمن يباشرها حقا أو سلطة في تعديل هذه الآثار وفقا لإرادته[١].

---

(١) انظر رسالتنا في البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٥٩، ص ٦٢.

ولابد للقاضي من إعطاء التكييف القانونيَ الذي يضفيه القانوني الإجرائي على هذه الأعمال حتى يرتب آثارها الاقنونية.

ويجب الرجوع إلى الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي بغض النظر عن التكييف الذي أطلقه عليه من باشره. فمثلا، تفتيش المسكن الذي سمح صاحبه للغير بدخوله دون تمييز للعب القمار لا يعد في صحيح القانون تفتيشا مهما ذهب صاحب المسكن في إضفاء صفة السكنى عليه، ذلك أن هذا المسكن أصبح بفعل صاحبه محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تمييز للعب القمار، مما يبيح الدخول فيه بغير إذن من النيابة[1]. وكذلك الأمر بالنسبة للتفتيش الذي تحركه بواعث إدارية بحتة ولا يهدف إلي الحصول على دليل، فلا يعد تفتيشا بالمعنى القانوني لإجراءات التحقيق[2]. ومن أمثلته وفقا لقضاء محكمة النقض دخول الأماكن العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح، واعتباره إجراءات إداريا مقيدا بالغرض منه، ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش[3].

ولا يجوز الخلط أيضا بين الاستيقاف والقبض، فمجرد طلب إبراز البطاقة الشخصية من المشتبه في أمره لا يعد قبضا[1]. وكذلك يجب التفرقة بين الاستدعاء

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٢٢٦، ص ٦١٩.

(٢) انظر في التفتيش الإداري: نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ١١٣، ص ٥٠٦.
ومن قبيل ذلك أيضا التفتيش الجمركي داخل الدائرة الجمركية والمتمثل في معاينة البضائع وأمتعة المسافرين لتحصيل ما قد يستحق عليها من رسوم للخزانة العامة أو منع دخول أو خروج الممنوع استيراده أو تصديره، ونحو ذلك. فقد اعتبرته محكمة النقض تفتيشا إداريا. (نقض أول يونية سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٤٤، ص ٧١٤).
وانظر تعليق الدكتور عبد الرءوف مهدي على هذا الحكم في مؤلفه شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط ٢٠٠٢، ص ٤٧٧.
وانظر بشأن التفتيش الذي يخضع له من يريد الدخول في صالة المسافرين والذي يكون لأسباب أمنية: نقض ١٢ أكتوبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٦٤٧٢ لسنة ٦٧ق.

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ١٨٧٢٠ لسنة ٦٢ق.

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، ص ٣٧٥. ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، ص ٧١.

والقبض، ذلك أن استدعاء مأمور الضبط القضائي للمتهم بسبب اتهامه بجريمة لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه بالحضور لسؤاله عن الاتهام الذي حام حوله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات، ولا يقدح في ذلك أن يكون هذا الاستدعاء بواسطة أحد رجال السلطة العامة، مادام أنه لم يتضمن تعرضا ماديا للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييد لها[1]. وإذا وصفت النيابة العامة الأمر الذي تصدره بالحفظ بعدتحقيق أجرته يتعين على المحكمة اعتباره أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية[2]. وكذلك فإن العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة طبيعته القانونية لا بما تذكره المحكمة، فإذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه حضوري فذلك لا يمنع من اعتباره في صحيح القانون حكما غيابيا تجوز فيه المعارضة[1]، والعكس بالعكس.

كما أن الشكوى والطلب والإذن، كل منها عمل إجرائي إرادي يرفع القيد الوارد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. وكذلك الأمر بالنسبة إلى

---

(١) نقض ٧ يناير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٨، ص ٩٠. ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٢٤، ص ٨٣٠. وفيه أجازت محكمة النقض التحفظ على المتهم المستدعى حتى عرضه على النيابة العامة في خلال الوقت المحدد قانونا، واعتبرت ذلك ليس من قبيل القبض.
وانظر في تعريف القبض بأنه إمساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بضاء فترة زمنية معينة: نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ١٥٠، ص ٩٠٤. وهو ما يتطلب في التحفظ أن يكون دون ذلك من الأعمال حتى لا يصطدم بالضمانات التي نص عليها الدستور في القبض (المادة ٤١).
وقضت محكمة النقض أن استدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعن لسؤاله بعد أن كشفت تحرياته عن أنه مرتكب جريمة قتل خالته التي تقيم معه لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليه لسؤاله في نطاق ما يتطلبه جمع الاستدلالات والتحفظ عليه منعا من هروبه حتى عرضه على النيابة بعدما اعترف له بالجريمة وأرشده عن أداتها. وقد استخلصت محكمة النقض أن هذا الاستدعاء ما لم يكن مقرونا بإكراه ينتقص من حرية الطاعن لا يعد قبضا بالمعنى القانوني. (نقض ٤ مايو سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٠٥١٣ لسنة ٦٧ق).
(٢) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، ص ٥٦٨. ٩ يولية سنة ١٩٩٢، س ٤٣، ص ٦١٥.
(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، ص ٦٢٧. ١٥ يونية سنة ١٩٨٠، س ٣١، ص ٧٦٦.

التنازل عن الشكوى أو الطلب، والصلح في الأحوال التي ينص عليها القانون. فهذه أعمال إجرائية إرادية يرتب عليها القانون أثرا هو انقضاء الدعوى الجنائية.

وقضت محكمة النقض أن ما تطلبته المادتان ٢٧٣ و٢٧٧ عقوبات للمحاكمة في جريمة الزنا أن يكون بناء على دعوى الزوج لم تقصد بكلمة «دعوى» أكثر من مجرد شكوى الزوج[1].

المطلب الثاني

التكييف القانوني الموضوعي

٣٠٠. تكييف نوع الواقعة:

يحدد القانون تكييف نوع الواقعة في ضوء التقسيم الثلاثي للجرائم (الجنايات والجنح و المخالفات)، وقد رتب على هذا التقسيم نتائج مهمة من حيث قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية.

ويبدو معيار تكييف نوع الواقعة ونوع العقوبة التي فرضها القانون للجريمة طبقا للمواد من ١٠ إلى ١٢ عقوبات. وتثور الصعوبة إذا ما سمح المشرع للقاضي بالحكم بعقوبة من نوع آخر متى توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة أو المخففة، أو عذر من الأعذار المخففة[1].

٣٠١. التكييف الخاص بالشرط المفترض:

يشترط القانون في بعض الجرائم توافر حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون وتتوافر قبل وقوع الجريمة. فجريمة إصدار شيك بدون رصيد مثلا تفترض وجود

---

(١) نقض ١٦ سبتمبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ٧٢٦.

(١) رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، جـ١، ١٩٨٠، ص ١٥٥ وما بعدها.

الشيك، وجريمة خيانة الأمانة تفترض وجود عقد من عقود الأمانة، وجرائم استغلال الوظيفة العامة كالرشوة والتربح تفترض فيمن يرتكبها أن يكون موظفا عاما، وجناية الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ عقوبات تفترض فضلا عن صفة الموظف العام في الفاعل أن يكون المال المختلس قد وجد في حيازة الموظف العام بسبب وظيفته.

ولا يعد الشرط المفترض جزءا في الجريمة، لأنه سابق عليها. وتترتب على التمييز بين الشرط المفترض وركني الجريمة نتيجتان مهمتان:

(الأولى) أن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي توافر فيه ركنا الجريمة دون شرطها المفترض، وهذا المكان وحده هو الذي يعتد به عند تحديد اختصاص المحكمة.

(الثانية) أن إثبات الشرط المفترض يخضع لقواعد الإثبات المقررة في القانون الذي يحكم الشرط المفترض، والذي قد يكون القانون المدني (كما في عقود الأمانة) أو القانون التجاري (كما في الشيك) أو القانون الإداري (كما في الموظف العام)[1]، مع مراعاة ذاتية قانون العقوبات في هذا الشأن.

في هذه الحالة يواجه القاضي مشكلة التكييف القانوني للشرط المفترض، ومصدره في هذا الشأن هو القانون الذي يحكم الحالة الواقعية أو القانونية التي يتوافر بها هذا الشرط.

وهنا يجدر التنبيه إلى أن قانون العقوبات قد يوسع أو يضيق من الحماية التي يضفيها القانون غير العقابي الذي يحكم الشرط المفترض. ومن أمثلة ذلك أن بطلان الشيك إذا لم يكن ظاهرا فإنه لا يحول دون العقاب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كما أن قانون العقوبات قد توسع في مدلول الموظف العام، فلم يقف في بعض الجرائم عند ذات المدلول الدقيق الذي عرفه القانون الإداري (انظر المادتين ١١ و١١٩ مكررا عقوبات).

---

(١) انظر: Decocq; Droit pénal général, 1971, p. 88-89.

٣٠٢. التكييف الخاص بالتجريم:

يتعكس التجريم في ركني الجريمة كما يتطلبها القانون، وهما الركن المادي والركن المعنوي، ويحدد القانون نموذج كل من هذين الركنين، أي يبين الخصائص الواجب توافرها في الواقعة حتى يتوافر فيها تكييف ركن الجريمة سواء كان ماديا أو معنويا ولكل ركن من ركني الجريمة نموذج خاص يميزها عن غيرها من الجرائم، فإذا أردنا مثلا أن نميز جريمة النصب عن جريمة السرقة لوجدنا أن النموذج القانوني للركن المادي للجريمة الأولى يختلف تماما عنه في الجريمة الثانية، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الركن المعنوي في جريمة الضرب المفضي إلى موت والركن المعنوي في جريمة القتل، فهما مختلفان.

ووفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن مصدر نموذج هذين الركنين هو قانون العقوبات. ويلتزم القاضي في تفسيره بعدم القياس ولا يجوز له أن يطبقه بأثر رجعي، إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم. ومن ثم، فإن مصدر التكييف في هذه الحالة هو قانون العقوبات.

ومع ذلك، فإن مضمون الركنين المادي والمعنوي في بعض الجرائم قد يتحقق وفقا لقانون غير عقابي، فإذا كان الأصل أن نصوص قانون العقوبات تتضمن بذاتها معنى التجريم والعقاب، لكنه في بعض الأحوال قد يقتصر النص على العقوبة ويحيل في تحديد التجريم إلى نصوص أخرى. وفي هذه الحالة يطلق على هذا النص أنه قاعدة على بياض، ويكون ذلك عادة في القوانين التي تترك للائحة التفيذية تحديد الأفعال التي ينطبق عليها وصف التجريم. ويقتصر دور القانون في هذه الأحوال على بيان العقوبات المترتبة على ارتكاب هذه الأفعال. وقضت محكمة النقض أنه في هذا الخصوص أنه من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها – أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وأنه لا حرج إن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو قرار البيان التفصيلي لذلك الفعل[1]. ومن أمثلة ذلك

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢، ص ١١٥.

المادة ٢/٣٨٠ من قانون العقوبات التي نصت على العقوبات المترتبة على مخالفة اللوائح العمومية أو المحلية إذا لم يرد بها جزاء معين.

وقد يحيل المشرع الجنائي إلى قانون آخر لتكملة نموذج الركن المادي للجريمة، مثال ذلك المادة ١٢٨ عقوبات التي عاقبت كل موظف عمومي أو نحوه إذا دخل اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس «بدون مراعاة القواعد المقررة في القانون».

في هذه الأمثلة يتعين على القاضي أن يرجع إلى قانون غير قانون العقوبات لتحديد التكييف القانوني للجريمة.

ويقودنا هذا البحث إلى التمييز بين القواعد الجنائية (الواردة في قانون العقوبات) والقواعد غير الجنائية (الوادرة في قانون غير قانون العقوبات).

٣٠٢. التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية:

تحكم القواعد الجنائية الواقعة الإجرامية من حيث التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك فيما يتطلبه التجريم من تكليف بأمر أو نهي يتوجه به المشرع الجنائي إلى المخاطبين بهذه القواعد، ويترتب على مخالفة التكليف الذي تتضمنه القاعدة الجنائية عقاب معين[(١)]. وتعبر عن القواعد الجنائية نصوص قانون العقوبات سواء وزعت هذه القواعد بين نص أو أكثر، بهذه النصوص وحدها يتحدد التجريم والعقاب. ولما كان التجريم والعقاب يستهدفان حماية حقوق معينة أو حماية المصلحة العامة، فإن هذه الحقوق أو المصلحة العامة قد تتحدد من خلال مراكز قانونية يجب توافرها ابتداء. مثال ذلك حماية حقوق الدائن في عقد الأمانة في مواجهة انتهاكها فإنها تفترض وجود عقد الأمانة ابتداء، وحماية حقوق الزوجية في مواجهة الزنى فإنها تفترض وجود عقد الزواج، وحماية المعاملات بواسطة الشيكات في مواجهة إصدارها بدون رصيد فإنها تفترض وجود الشيك ابتداء، وحماية الوظيفة العامة في مواجهة الاعتداء على واجباتها وكرامتها فإنها تفترض توافر صفة الموظف العام ابتداء. وبعض

---

(١) انظر: الدكتور عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات – النظرية العامة، بند ١٠، ص ٢٧ و٢٨.

الحقوق - وكذلك المصلحة العامة - التي يحميها قانون العقوبات تعد مراكز قانونية تخضع في تحديدها لقواعد غير جنائية، ويتعين في هذه الحالة توافر هذه المراكز ابتداء كشروط مفترضة قبل إعمال القاعدة الجنائية، وذلك لأن بعض القواعد الجنائية بما تتضمنه من تجريم أو عقاب إنما يتوقف نطاق تطبيقها على إعمال القواعد غير الجنائية فيما تحدده من مراكز قانونية تحميها القواعد الجنائية.

ويتعين التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية في الأمور الآتية:

١- تتضمن القاعدة الجنائية شقين، أولهما هو التكليف الجنائي (الأمر والنهي) ويحدد الأفعال والنواهي محل التجريم. وثانيهما هو الجزاء الجنائي (العقوبة) المترتب على مخالفة التكليف الجنائي. بخلاف القاعدة غير الجنائية، فإنها تحدد المراكز القانونية المترتبة على علاقة قانونية دون أن تندمج في التكليف الجنائي الذي تتضمنه القاعدة الجنائية.

٢- تمس القاعدة الجنائية بما تقرره من تجريم وعقاب حقوق المخطبين بها بالقدر الضروري والمتناسب للتدخل من أجل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة. وهذه المصلحة المحمية قد يرتبط تحديدها بمراكز قانونية تقررها القاعدة غير الجنائية، وذلك بحسب أن هذه الحماية يكفلها أصلا التشريع غير الجنائي الذي أنشأ هذه المراكز وحددها، لكن التدخل الجنائي لا يكون إلا لتقرير حماية جنائية أوجبتها الضرورة الاجتماعية، فلا يوجد أدنى تطابق بين الحماية غير الجنائية التي قامت عليها المراكز القانونية والحماية الجنائية التي يكفلها قانون العقوبات لهذه المراكز القانونية لضرورة اجتماعية تتفق ووظيفة قانون العقوبات[(١)].

---

(١) يتجلى ذلك بوضوح في الأحوال التي تكتفي فيها محكمة النقض بالظاهر، كما هي الحال بالنسبة إلى عقد الأمانة الباطل والشيك الباطل، ففي هذه الحالة تكون المصلحة المحمية منبثقة من عقد الأمانة أو ظاهر الشيك وليس بالعلاقة القانونية الناشئة عنهما.

. فالقاعدة غير الجنائية تكفل حماية بعض المصالح المحمية من خلال المراكز القانونية التي تحددها وتنشئ لصاحبها بمقتضاها حقوقا معينة وتفرض عليه التزامات معنية. أما القاعدة الجنائية فإنها لا تتدخل لحماية هذه المصالح إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة اجتماعية وبقدر من التناسب بين الجزاء الجنائي والفعل محل التجريم. مثال ذلك عقد الأمانة، فإنه إذا كان القانون المدني يحدد حقوق طرفي العقد، فإن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية هذه الحقوق إلا بالقدر الضروري عندما تقع خيانة للأمانة على النحو الذي حددته المادة ٣٤١ من هذا القانون، لا بمجرد الإخلال بالتزامات أحد المتعاقدين. وإذا كان قانون التجارة يحدد حقوق أطراف الشيك كورقة تجارية، فإن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية حقوق المستفيد في مواجهة الساحب إلا إذا تطلبت الضرورة ذلك من خلال ارتكاب أفعال معينة مثل إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف (المادة ١/٦٣٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة). فليس صحيحا - كما ذهب البعض - أن قانون العقوبات يتبع القوانين غير الجنائية وأن المصلحة المحمية جنائيا تطابق المصلحة التي يحميها القانون غير الجنائي[1]، ذلك أن التجريم والعقاب يتوقف على معيار الضرورة والتناسب - كما سنبين فيما بعد. ووفقا لهذا المعيار لا يتدخل قانون العقوبات تبعا لمعايير قانون غير جنائي، وإنما يكون تدخله بصفة أصلية حماية للحقوق والحريات والمصلحة العامة إذا تطلبت الضرورة الاجتماعية ذلك وبقدر متناسب. ومن ثم، فالحماية غير الجنائية للمصالح المتولدة عن المراكز القانونية تختلف عن الحماية الجنائية لها، لأن هذا النوع الأخير من الحماية مقيد بما تتطلبه الضرورة والتناسب من تدخل

انظر بالنسبة للشيك الباطل: نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٣، ص ١٢٤. وانظر بالنسبة لعقد الأمانة الباطل: نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٨٧، ص ٧٤. ٢١ مارس سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم ١٨٣، ص ١٧١. وانظر مؤلفنا «الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام» طبعة ١٩٩٦، ص ٢٧.

(١) انظر في هذا المعنى: Decoca André; La structure de la qualification - Cours de droit pénal approfonde - Université du Cairo, 1968-1969, pp. 99-128.

وانظر في نقد هذا الاتجاه: الدكتور عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، طبعة ١٩٨٣، ص ١٨٣ و١٨٤.

جنائي، وهو ما لا تتطلبه الحماية غير الجنائية، نظرا لاختلاف مضمون كل من التدخل الجنائي والتدخل غير الجنائي.

٣- قد تندمج القاعدة غير الجنائية في القاعدة الجنائية إذا توقف تحديد مضمون التكليف الجنائي الوارد في القاعدة الجنائية على ما تحدده القاعدة غير الجنائية، وذلك عن طريق تحديد الأفعال والنواهي التي تعاقب عليها القواعد الجنائية.

ويتجلى ذلك في القواعد الجنائية على بياض. مثال ذلك، قرار وزير التموين بالتسعير الجبري، والقرار اللائحي بتحديد الرسوم الجمركية. ففي هذين المثالين يندمج شق التكليف الجنائي الوارد في القاعدة الجنائية التي تعاقب على البيع بأكثر من التسعيرة أو تعاقب على عدم أداء الرسوم. وفي هذا الفرض تحدد القواعد غير الجنائية مضمون التكليف الجنائي، أي مضمون الأفعال والنواهي محل التجريم، فتعد النصوص المعبرة عن هذه القواعد مع النصوص المعبرة عن القواعد الجنائية كلا لا يتجزأ. ولهذا فإن القاعدة الجنائية في هذه الحالة تكون بمثابة قاعدة على بياض، تملأ بياضها القاعدة غير الجنائية.

وتختلف القواعد غير الجنائية المندمجة في القواعد الجنائية عن غيرها من القواعد غير الجنائية في أن الأولى تحدد الأفعال أو النواهي التي تعاقب عليها القواعد الجنائية، كما في المثالين السابقين، أما غيرها من القواعد غير الجنائية فإنها تقتصر على تحديد الشروط المفترضة السابقة على التكليف الجنائي، أي السابقة على الركنين المادي والمعنوي للجريمة دون أن تسهم في تحديد مضمون الأفعال والنواهي محل التجريم. مثال ذلك عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، فإن القاعدة المدنية تحدد ماهية هذا العقد وأركانه، أما القاعدة الجنائية فإنها تحدد الأفعال المعاقب عليها بهذا العقد (وهي الاختلاس والتبديد والاستعمال)، ولا تعاقب على كل صور الإخلال بالتزامات هذا العقد. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإن القاعدة التجارية تحدد المقصود بالشيك، أما القاعدة الجنائية فإنها تحدد الأفعال

المعاقب عليها إخلالا بنوع من الالتزامات المترتبة على إصداره، ولا تعاقب على كل صور الإخلال بالالتزامات المترتبة على إصدار الشيك.

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا أصدرت حكما في ١٢ مارس سنة ٢٠٠١ في القضية رقم ٩٧ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بشأن الطعن بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، وكذا قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧ لسنة ١٩٩٢ بإخضاع نشاط النقل بالسيارات للضريبة العامة على المبيعات؛ لمخالفتهما نص المادة ١١٩ من الدستور. وقد أحيل الطعن إلى المحكمة بقرار من محكمة الجرائم المالية الضرائب بمحكمة جنوب القاهرة في أثناء نظرها قضية تهرب من أداء الضريبة العامة على المبيعات المستحقة على نشاط المتهم في النقل بالسيارات. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بانتهاء الخصومة بناء على أن القانون رقم ١٩٩٧ قد ألغى بأثر رجعي النصوص المطعون بعدم دستوريتها، وأنها قد قضت من قبل بانتفاء شرط المصلحة في الطعن بناء على ذلك. إلا أنه مما يستلفت النظر أن المحكمة الدستورية العليا قد أوردت في أسباب حكمها المذكور أن إبطال النص التشريعي في هذه الحالة لن يحقق للمدعي (المتهم) أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلا، ووجه النظر في الحكم أن النص بإلغاء النصوص التي فرضت الضريبة على المبيعات بأثر رجعي ينطوي على قاعدة جنائية تلغي مضمون محل التهرب الضريبي من ضريبة المبيعات، وبالتالي يعد هذا الإلغاء قانونا أصلح للمتهم يتعين تطبيقه بأثر رجعي. من هنا، فكان يجدر بالمحكمة الدستورية العليا أ، تشير في أسباب حكمها إلى هذا المعنى؛ لأن المتهم – يقينا – له فائدة عملية من الإلغاء بأثر رجعي، وإن لم تكن له فائدة من الحكم بعدم الدستورية.

٤ – تحدد القاعدة غير الجنائية الشروط الواجب توافرها ابتداء قبل وقوع الجريمة، بينما تستأثر القاعدة الجنائية بتحديد أركان هذه الجريمة وعقوبتها. ولا تتدخل القاعدة غير الجنائية لتحديد مجال التجريم والعقاب، لأن المراكز القانونية الناشئة أو المحمية بالقاعدة غير الجنائية

ليست محمية بالقاعدة الجنائية إلا بحكم الضرورة والتناسب كمعيار للتجريم والعقاب.

وتتجلى الضرورة والتناسب في أفعال محددة يحددها الركن المادي للجريمة ورابطة نفسية معينة يحددها ركنها المعنوي، وهو ما لا تتطلبه حماية المراكز القانونية وفقا للقاعدة غير الجنائية. ومن ثم، فإن القاعدة غير الجنائية يقتصر دورها على تحديد المراكز القانونية وحمايتها في مجال واسع، بخلاف القاعدة الجنائية، فإنها تحدد مجال الحماية الجنائية التي تضفيها على هذه المراكز في مجال ضيق يتحدد وفقا لمعيار الضرورة والتناسب، وهو مجال أضيق مما تضفيه الحماية غير الجنائية. على أن ذلك لا يمنع من اشتراط توافر المراكز القانونية التي تحددها القاعدة غير الجنائية، لأن المشرع الجنائي يفترض هذا التوافر ابتداء ثم يختار بعد ذلك ما يراه من مصالح قانونية متولدة عنها (الحقوق والحريات والمصلحة العامة) لكي يضفي عليها حماية بالقدر الضروري المتناسب.

٥- قد تؤثر القواعد غير الجنائية في نطاق التجريم والعقاب، فالمركز القانوني المفترض توافره قبل وقوع الجريمة يخضع -كما بينا- لقاعدة غير جنائية، لكنه بدوره قد يؤثر في وصف الجريمة أو في عقوبتها.

فهناك أحوال يؤدي فيها المركز القانوني المفترض دورا في تحديد الوصف القانوني للجريمة، مثل صفة الموظف العام في جناية الرشوة أو جناية الاختلاس وجرائم الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. وهناك أحوال أخرى يلعب فيها المركز القانوني دورا في تحديد الظرف المشدد للجريمة، مثل صفة الجاني في جريمة الاغتصاب (المادة ٢/٢٦٧ عقوبات).

٦- تخضع المسائل غير الجنائية التي تنظمها القواعد غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية)، وهو ما يؤكد على أن المسائل غير الجنائية لا تندمج في المسائل الجنائية.

٣٠٤. التكييف الخاص بالإباحة:

يسقط وصف التحريم عن الفعل إذا توافر أحد أسباب الإباحة، وتسمى القواعد القانونية التي تنظم هذه الأسباب بالقواعد المبيحة. وإذا كان قانون العقوبات قد حدد هذه الأسباب لكن مضمونها يتوقف على غير هذا القانون، فاستعمال الحق كسبب للإباحة (المادة ٦٠ عقوبات) يفترض توافر حق مقرر بمقتضى القانون أيا كانت طبيعة هذا القانون، كما أن أداء الواجب كسبب للإباحة (المادة ٦٣ عقوبات) يفترض تحديد مضمون هذا الواجب وفقا للقانون، وهو غالبا ما يكون القانون الإداري. كذا، فإن الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة أحد مأموري الضبط في أثناء أدائه أمرا بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة، وكان لهذا الخوف أسباب معقولة (المادة ٢٤٨ عقوبات). وهو أيضا ما يفترض تطبيق القانون الإداري لتحديد واجبات وظيفة مأمور الضبط.

والخلاصة، فإن التكييف القانوني للوقائع المراد بحثها في إطار أسباب الإباحة قد يرتكز على غير قانون العقوبات.

٣٠٥. التكييف الخاص بموانع العقاب:

تقتصر القواعد المانعة من العقاب على تعطيل تطبيق العقوبة رغم توافر الجريمة. مثال ذلك النص في المادة ١٠٧ مكررة عقوبات على أنه يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها، والنص في المادة ٢٠٥ عقوبات على أن يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٢٠٢ و٢٠٢ مكررا و٢٠٣ كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق.

في هذه الحالة يتحدد تكييف موانع العقاب بالنظر إلى قانون العقوبات أو إلى غيره من القوانين الأخرى، فامتناع عقاب الخاطف يتوقف على ثبوت توافر عقد زواج صحيح بين الخاطف والمخطوفة وفقا لقانون الأحوال الشخصية.

٣٠٦. التكييف المدني:

يختص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية التبعية. وبناء على هذا الاختصاص فإنه ينظر في مسائل مدنية، مثل فكرة الضرر المدني، وعلاقة السببية، والتعويض، والمضرور من الجريمة... وكل هذه المسائل يرجع فيها القاضي إلى القانون المدني. ومن ثم، فإن التكييف القانوني الذي يطالب به القاضي الجنائي في الدعوى المدنية التبعية قد يعتمد على أفكار القانون المدني.

المبحث الثاني

واجب المحكمة في التكييف القانوني للواقعة الجنائية

٣٠٧. أساس واجب القاضي الجنائي في التكييف القانوني للواقعة الجنائية:

يجب على القاضي الجنائي أن يتحقق من مدى توافر الخصائص التي أوجبها القانون لتوافر الجريمة، ويكون ذلك بالتأكد من مدى تحقق الشرط المفترض وفقا للقانون. وتوافر النموذج القانوني للجريمة على هذا النحو ينبع أساسا من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فاحترام هذا المبدأ يتطلب أن تتوافر شروط التجريم والعقاب كما أوجبها القانون في الوقائع المعروضة على القاضي. والخطأ في التكييف القانوني في هذا الشأن ينطوي على مخالفة لهذا المبدأ، ذلك أن الدستور حين جعل تحديد الجرائم والعقوبات بناء على قانون جعل الكلمة الأولى في التجريم والعقاب للمشرع وحده، فليس للقاضي أن يضفي التكييف القانوني على الواقعة على نحو يخالف شروط التجريم والعقاب كما نص عليها القانون، سواء بالإضافة أو النقصان أو التعديل على أي نحو كان.

إن أي تغيير في التكييف القانوني للواقعة من حيث التجريم والعقاب يعني الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فهذا المبدأ ليس موجها إلى المشرع وحده، بل هو موجه أيضا إلى القاضي لتطبيقه، فهو الذي يطبق هذا المبدأ على الوقائع المعروضة عليه، فإذا تجاهل تطبيقه بأن أضفى على الوقائع تكييفات قانونية خاطئة كان معنى ذلك عدم احترام إرادة المشرع في التجريم والعقاب. ولا يمكن أن

تحل إرادة القاضي محل إرادة المشرع في تكييف الجرائم. ومن هنا، كان مصدر واجب القاضي بالتكييف القانوني السليم لواقعة الدعوى المعروضة عليه هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبالتالي فإن هذا الالتزام له طبيعة دستورية.

وإذا كانت محكمة النقض تراقب صحة التكييف القانوني في الطعون المدنية احتراما لمبدأ سيادة القانون، فإن الأمر يبدو أكثر خطورة وأهمية في الطعون الجنائية، لأنه يتصل بمبدأ دستوري آخر هو شرعية الجرائم والعقوبات.

٣٠٨. رقابة محكمة النقض على توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق:

تمارس محكمة النقض سلطتها في الرقابة على تطبيق القانون في ضوء القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فهذه القاعدة هي المقدمة الكبرى للمنطق القضائي الذي يقوم عليه الحكم.

ويتطلب ذلك التحقق من وجود النص القانوني الذي يحكم القاعدة القانونية وعدم سبق إلغائه صراحة أو ضمنا، وانطباق هذا النص، مما يستبعد رجعية النصوص الجنائية إلا ما كان منها في صالح المتهم. وبطبيعة الحال يجب أن يكون النص مطابقا للدستور، فإذا ثارت منازعة جدية حول عدم الدستورية - سواء من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلبالخصوم - ترتب عليها رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا واختصاص هذه المحكمة وحدها دون غيرها ببحث المسألة الدستورية محل البحث وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا.

٣٠٩. رقابة محكمة النقض على منهج التفسير الذي تعتنقه محكمة الموضوع:

يختص القاضي بتفسير النص الواجب التطبيق، مع عدم جواز القياس في نصوص التجريم والعقاب. وتراقب محكمة النقض المنهج القانوني في التفسير للتحقق من أن القاضي قد توخى إرادة المشرع في تحديد المصلحة المحمية وكيفية حماية هذه المصلحة.

وعلى هذا النحو، تراقب محكمة النقض محكمة الموضوع في تحديد العناصر القانونية للجريمة، كالبدء في تنفيذ الجريمة، والقصد الجنائي، والخطأ غير العمدي، وعلاقة السببية، والعلانية، ومعنى الاختلاس في السرقة... وغير ذلك من العناصر القانونية لمختلف الجرائم.

٣١٠. حدود واجب القاضي في التكييف القانوني للواقعة الجنائية:

يتحدد واجب القاضي في التكييف القانوني للواقعة الجنائية بناء على مراعاة المبادئ الآتية:

(أولا) لا يتقيد القاضي بالتكييف القانوني المرفوعة به الدعوى كما ورد في أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة أو في ورقة التكليف بالحضور أو في طلبات النيابة العامة، وإنما يتعين عليه أن يضفي على الواقعة المعروضة عليه التكييف القانوني السليم (انظر المادة ٣٠٨ إجراءات)[١].

(ثانيا) لا يتقيد القاضي بالتكييف القانوني الذي أثبته غيره من جهات القضاء، ويستوي أن تكون هذه الجهة هي من قضاء التحقيق أو قضاء الحكم (محكمة أول درجة). فعلى قضاء الحكم أن يراجع مدى صحة التكييف القانوني الذي انتهى إليه قضاء التحقيق، ويجب على المحكمة الاستئنافية أن تراجع أيضا مدى سلامة التكييف الذي انتهى إليه محكمة أول درجة. وكل ما تتقيد به هذه المحكمة هو ألا تضر بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف الوحيد (المادة ٣/٤١٧ إجراءات). وتطبيقا لذلك إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده دون النيابة العامة فليس للمحكمةإلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف، وعلى ذلك فليس للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر

---

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض، مثال: نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٠٠، ص ٩٨٦. ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٩٥، ص ١٢٢٨. ٣ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٥٥، ص ٣٧٧. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ١٤٦٨.

الدعوى إذا ما ثبت لها أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى في حقيقتها جناية، لما في ذلك من تسويء لمركز المتهم[1].

وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز لمحكمة النقض أن تراقب المحكمة الاستئنافية في التكييف القانوني الذي انتهت إليه، لأن قضاءها كان مقيدا بحد إجرائي يقيد سلطتها في التكييف القانوني.

(ثالثا) ليس تغيير المحكمة للتكييف القانوني للواقعة محض رخصة للمحكمة، بل هو واجب عليها، فعليها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا[2]. فليس للمحكمة أن تقضي بالبراءة في دعوى قدمت إليها بوصف معين إلا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب[3]. ومن قبيل ذلك حالة التعدد المعنوي، حيث ينطبق على الواقعة الأصلية أكثر من وصف قانوني واحد يعد كل منها جريمة في ذاته، فإذا

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٨٥٠. ١٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٧٧٢ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٧٤، ص ٣٨٠. ٨ يونية سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٩٤، ص ٤٧٦. أول يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨. ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠١، ص ١٠٧٦. ١٠ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٨، ص ٥١٢. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٤٢، ص ٦٦١.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة أن المتهمين اتهما بجناية الشروع في القبض على المجني عليه بدون وجه حق المصحوب بتعذيبات بدنية، وثبت للمحكمة عدم توافر هذه التعذيبات، فلا يجوز لها أن تنتهي إلى براءة المتهم، على أساس أن الواقعة أصبحت شروعا في جنحة قبض، وهو غير معاقب عليه لعدم النص عليه، وذلك لأن الواقعة كما دارت عليها المحاكمة تتوافر بها أركان جنحة القبض بدون وجه حق، فكان يجب على محكمة الموضوع أن تدين المتهم وفقا لهذا. (نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢).

وقضي أنه إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من إحراز المخدر بقصد الإتجار إلى إحرازه بغير قصد الإتجار أو التعاطي وذلك بعد استبعاد قصد الإتجار، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا. (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٩٦، ص ٩٦٨).

(٣) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٦٥ق.

رفعت الدعوى بناء على وصف معين لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة قبل تمحيص الوصف الآخر الذي يرد على ذات الواقعة بحكم التعدد المعنوي طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات.

وقضت محكمة النقض أنه أن تقديم النيابة العامة للواقعة المادية بوصف دون غيره من الأوصاف التي تنطبق عليها لا يترتب عليه حتما ولا يصح أن يستنتج منه صدور أمر ضمني منها بعد وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى باقي الأوصاف التي لم ترفع بها الدعوى، ولا يمنع المحكمة من أن تسبغ على الواقعة الوصف الصحيح فيها: لأن الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، بل هي مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا، ولها في هذا الشأن أن تجري من التحقيقات ما ترى لزوما لإجرائه دون حاجة لإعمال حق التصدي المنصوص عليها في المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية مادام الأمر لا يتعلق بواقعة أخرى أو أشخاص جدد لم تشملهم[1]. فإذا تصدت

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ق. وقد ذهبت محكمة النقض في هذا الطعن إلى أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عدم إسناد النيابة العامة للمتهمين تهمة تسهيل الاستيلاء - صدور أمر ضمني فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية - ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لها رغم أن جريمة التسهيل هي أحد أوصاف الفعل المكون لجريمة الإضرار العمدي التي دان الطاعن بها، وهو ما لا يصح ويدل على أن الحكم بنى قضاءه في ذلك على افتراض لا يجوز، ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه. ودللت محكمة النقض على مصلحة النيابة العامة في الطعن بقولها إنه في حالة ثبوت جريمة تسهيل الاستيلاء وإدانة المتهمين عنها يتعين إلزامهم بالرد طبقا للمادة ١١٨ عقوبات، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد دان بعض المتهمين بالتزوير واستعمال محررات مزورة على نحو يؤذن بارتباط جريمة التسهيل في حالة ثبوتها بالتزوير أو باستعمال محررات مزورة، ويجعل هذه الجريمة هي الأشد ويوجب الحكم على من تثبت إدانته بها مع توافر هذا الظرف المشدد بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة ١١٨ عقوبات، بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة ١١٣ عقوبات.

ونلاحظ على هذا القضاء ما يأتي: (١) أن محكمة النقض في ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، في الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق، قضت عند نظر الطعن للمرة الثانية بعكس ما قضت به عند نظر الطعن لأول مرة بصدد المسألة القانونية التي تقوم عليها مصلحة النيابة العامة في رفع الطعن، إذ ألغت عند نظر الطعن

المحكمة مخالفة لهذا المبدأ، وقع إجراء التصدي باطلا، وتعين إهدار جميع النتائج المترتبة عليه.

وتطبيقا لسلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للواقعة، قضي أنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى بفرض صحتها لا تكون جريمة سرقة وإنما هي جريمة خيانة أمانة، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعوى بالبراءة من تهمة السرقة، لأنه كان لزاما عليها في هذه الحالة أن تعدل وصف الواقعة إلى خيانة أمانة، وتقضي في الدعوى وفقا لهذا الوصف الأخير، بشرط عدم الإخلال بحق الدفاع[1].

وتمارس المحكمة واجبها في تقليب الواقعة على كافة أوصافها القانونية المحتملة، تمارسه طبقا للمادة ٣٠٤ إجراءات التي توجب تطبيق المحكمة لنصوص القانون

للمرة الثانية ما قضت به محكمة الموضوع استجابة لوجهة النظر القانونية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤ يناير ٢٠٠١ عند نظر الطعن لأول مرة، من عقوبتي الغرامة والرد المقررتين لجريمة تسهيل الاستيلاء، على أساس أن جريمتي الإضرار العمدي الجسيم وتسهيل الاستيلاء قوامهما فعل مادي واحد، مما يقتضي إعمال المادة ١/٣٢ عقوبات، والاعتداد فحسب بالجريمة ذات العقوبة الأشد، وهي جريمة الإضرار العمدي الجسيم والحكم بالعقوبة المقررة لها دون العقوبات المقررة للجرائم ذات العقوبة الأخف أصلية كانت أو تكميلية. (٢) ذهبت محكمة النقض عند نظر الطعن للمرة الثانية إلى أن تقدير الارتباط بين الجرائم مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وأن وقائع الدعوى التي حصلها الحكم المطعون فيه تتفق مع ما انتهى إليه قانونا من عدم قيام الارتباط. (٣) أن الارتباط بين تسهيل الاستيلاء والتزوير الذي اعتمدت عليه محكمة النقض في تقدير مصلحة النيابة العامة في الطعن عند نظر الطعن لأول مرة لم يكن منسوبا إلى كافة الطاعنين، مما لا يصلح وحده أساسا لقبول هذا الطعن بالنسبة إلى سائر المتهمين الطاعنين. (٤) أن محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ٢٠٠١ قد اقتصرت عند تحصيلها لطعن النيابة العامة على الإشارة إلى خطأ الحكم في عدم تكييف الواقعة بأنها تسهيل استيلاء دون الإشارة إلى أن هذا الاستيلاء مرتبط بتزوير أو استعمال محرر مزور. (٥) أن محكمة النقض قد أغفلت عند نظر الطعن لأول مرة الفصل في طعون المتهمين اكتفاء بالفصل في طعن النيابة العامة ونقض الحكم و الإحالة، بل لم تحصل المحكمة في حكمها أوجه الطعن المقدمة من المتهمين رغم أن بعض هذه الطعون كان مبنيا على البطلان – وهو ما يسبق الخطأ في القانون – أو طلب النقض والتصحيح – وهو ما يسبق النقض والإحالة.

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٩٤، ص ٤٧٦. ٢٣ مايو سنة ١٩٧٦، س ١٨، رقم ١٣٨، ص ٧٠٥.

تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى المطروحة عليها بوصفها صاحبة الولاية في الفصل فيها[1].

وإذا حركت الدعوى بطريق الادعاء المباشر بالوصف الأخف، وكانت الجريمة بوصفها الأشد مما لا يقبل تحريك الدعوى عنه بطريق الادعاء المباشر، يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بعدم قبولها[2].

(رابعا) تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد، فقد لاحظ القانون أن تخويل المحكمة سلطة تغيير أو تعديل التكييف القانوني قد يخل بدفاع المتهم الذي أسسه على التكييف المرفوعة به الدعوى. لذلك أوجب على المحكمة في هذه الحالة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه.

ولا تلتزم المحكمة بلفت نظر الدفاع إلى التكييف القانوني الجديد مادام هذا التكييف يتضمنه التكييف المرفوعة به الدعوى ولا يترتب عليه تسويء مركز المتهم[3].

وينطبق هذا المبدأ إذا كانت المحكمة قد استندت في تغيير وصف الجريمة إلى استبعاد بعض عناصر الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى. مثال ذلك استبعاد نية

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨١، ص ٤١٩.

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٦٧٨ لسنة ٧٠ق.

(٣) نقض ٣٠ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩٢، ص ٦٧٤. ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٣٤، ص ٨٦٢. ١٥ مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٥١، ص ٣٤٣. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٧، ص ١١٩. ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٤، ص ١٠١. وفي هذا الحكم الأخير قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصال المتهم بالأشياء المسروقة وعلمه بسرقتها، فإن الوصف الذي نزلت إليه المحكمة حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة، هذا التعديل لا يجافي المنطق السليم في شيء ولا يعطي المتهم حقا في إثارة دعوى الإخلال بالدفاع، إذ المحكمة لا تلتزم في مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف متى كانت واقعة السرقة تتضمن واقعة الإخفاء (وانظر: نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٩٠٧٩ لسنة ٦٦ق).

القتل وظرف سبق الإصرار[1]. وقد قضت محكمة النقض أنه أن تحديد أفعال الاشتراك التي ارتكبها كل متهم لا يعد وصفا جديدا، إذ لا مغايرة فيه للعناصر التي كانت مطروحة على المحكمة وتناولها الدفاع[2]. واستقر قضاء النقض على أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى دون لفت نظر الدفاع[3]. كما أنه إذا كان كل ما فعلته المحكمة عند إضافة عناصر جديدة هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة بما لا يغير في وصفها، فإنها لا يقتضي تنبيه المتهم إلى ذلك[4].

على أنه يتعين تنبيه المتهم كلما ترتب على التغيير أو التعديل الذي تحدثه المحكمة في التكييف القانوني للواقعة إثارة نقاط جديدة تحتاج إلى دفاع بشأنها، ويتحقق ذلك في الحالتين الآتيتين:

١- إذا تغير وصف التهمة دون إضافة وقائع جديدة لكن هذا التغيير أدى إلى محاكمته بوصف أشد من الوصف الذي رفعت به الدعوى.

وتطبيقا لذلك، قضي أنه إذا كانت الواقعة قد رفعت على المتهمين بوصف الاعتياد على ممارسة الدعارة، فرأت المحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو أن

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٣٣، ص ١١٨٨. ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٥٩، ص ٤٤. ٥ مارس سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٥٣، ص ٢٠١. ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٧، ص ٦٦٢.

(٢) نقض ٢٠ يولية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٨٩٥.

(٣) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٩٥، ص ٥٧٠. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢١٧، ص ١٠٥٩.

(٤) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨٢، ص ٢٨١.

وقد قضت محكمة النقض أن تغيير وصف التهمة إلى فاعل في جناية الاختلاس بدلا من شريك فيها هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة، مما يصح إجراؤه دون تنبيه الدفاع إليه في الجلسة، كما أنه لا مصلحة للطاعن في هذا الطعن على أساس أن العقوبة المقضي بها بوصفه شريكا تدخل في حدود عقوبة الفاعل الأصلي. (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٩ ق).

المتهمين حرضا الغير على ارتكاب الدعارة، وكانت عقوبة الجريمة بهذا الوصف أشد، فإنه يتعين على المحكمة أن تنبه المتهمين لهذا الوصف[1].

٢- تعديل وصف التهمة (أي إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى).

ويستوي في هذه الحالة أن يكون هذا التعديل لصالح المتهم أو ضده، لأن إضافة أي عنصر جيد يتعين تنبيه المتهم إليه. كما يستوي أن تكون المحكمة قد أسقطت بعض عناصر الواقعة مقابل إضافة عناصر جديدة إليها.

ومن أمثلة تعديل وصف التهمة لصالح المتهم، إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من فاعل أصلي في تزوير إلى اشتراك فيه بناء على عنصر جديد لم يرد في أمر الإحالة[2]، أو استبعاد جناية الاختلاس لعدم توافر أركانها ثم إسناد جنحة السرقة إلى المتهم لأنها تفترض إضافة عنصر جديد إلى التهمة[3]، أو أن تغير المحكمة وصف التهمة من شروع في قتل إلى جنحة إصابة خطأ، لأن هذا التغيير يشتمل على إسناد عنصر الخطأ غير العمدي الذي لم يكن موجودا في أمر الإحالة[4]. وكذلك الشأن إذا غيرت المحكمة التهمة من اختلاس إلى الإضرار

---

(١) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٨٨، ص ٧٧٠. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٣، ص ٦١٢.

وقارن: نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٢٧، ص ٤١٧. حيث قضت محكمة النقض أنه إذا كانت المحكمة قد اتخذت من عدد الطعنات وتكرارها من شخص بعينه ثلاث مرات متوالية عنصرا من عناصر الإثبات التي تداخلت في تكوين عقيدتها بتوافر نية القتل، ونسبت في الوقت نفسه إلى المتهم أنه هو وحده المحدث لجميع هذه الطعنات بالمجني عليه، مع أن الواقعة التي شملها أمر الإحالة ورفعت بها الدعوى تتضمن حدوث هذه الطعنات الثلاث من المتهم وآخر - فإن ذلك يعد تعديلا للتهمة يقتضي تنبيه المتهم إليه.

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨٢، ص ٢٧١.

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٩، ص ١٤.

(٤) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠.

وفي هذا المعنى أيضا تعديل المحكمة التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ. (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٦، ص ٥٧. ٤ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٩٦، ص ٤٩٢). وتعديل التهمة من شروع في قتل إلى ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة. (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٨، ص ١٩. ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٦٧، ص ٢١١. ٨ إبريل سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٨٩، ص ٣٦٧. ٨

العمدي، لأنه يتضمن إسناد واقعة جديدة إلى المتهم لم تكن مرفوعة بها الدعوى، وهي واقعة الإضرار العمدي[1]، أو أن تغير المحكمة وصف التهمة من إحراز المخدرات بقصد الإتجار إلى إحرازها بقصد التعاطي بعد أن استبعدت المحكمة أن الإحراز كان بقصد الإتجار، ودون أن تنبه المتهم إلى قصد التعاطي الذي أضافته المحكمة[2]. وكذلك الشأن عند تغيير وصف التهمة من تقاضي رشوة إلى نصب دون تنبيه الدفاع[3].

في هذه الأمثلة كلها يلزم تنبيه المتهم إلى هذا التغيير رغم أنه يفضي إلى وصف جديد في صالح المتهم، وذلك حتى يتهيأ لإعداد دفاعه ضد العناصر الجديدة التي لم يسبق ورودها في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور.

ولاحظ أن ما قضت به محكمة النقض من أن تغيير المحكمة في التهمة من إحداث عاهة عمدا إلى إصابة خطأ ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن في أمر الإحالة، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة إلى المتهم لم تكن واردة في أمر الإحالة، وهي واقعة الإصابة الخطأ، مما يلزم فيه التنبيه، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الدفاع قال في مرافعته من أن الواقعة إصابة خطأ، لأن هذا القول صدر منه دون أن يكون على بينة من عناصر الإهمال التي قالت المحكمة بتوافرها ودانت الطاعن بها حتى يرد عليها[4].

نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥٦، ص ٨٢٠). وقضي أيضا أنه إذا عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة إلى المتهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى – هي جناية السرقة بحمل سلاح – إلى اشتراك في جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح دون أن تنبه إلى هذا التغيير – فإن المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى، وهو وقوع جناية القتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة، ويكون حكمها معيبا لإخلاله بحق الدفاع. (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ٢٤٩، ص ٩٠٧). وكذا إذا عدلت المحكمة وصف التهمة من ضرب أفضى إلى عاهة إلى إصابة خطأ. (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٤٦٦٧ لسنة ٥٧ق)

(١) نقض أول يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٠٥٠ لسنة ٦٨ق.

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٤٣٦٥ لسنة ٧٣ق.

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ٢٠٠٥، مجموعة الأحكام، س ٥٦، رقم ١٢، ص ١٤٠.

(٤) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٦٠، ص ٤٢١.

أما تعديل التهمة بإضافة عناصر تشدد وصف الجريمة، فمثاله تعديل وصف التهمة من اشتراك في تزوير إلى فاعل أصلي[1]، على أساس العناصر التي أضافتها المحكمة، أو إضافة ظرف سبق الإصرار أو العود إلى الجريمة المنسوبة إلى المتهم.

ولا يتطلب القانون اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديله، وكل ما يشترطه هو تنبيهه إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض، سواء كان صريحا أو ضمنيا، أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه[2]. تطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت المحكمة قد استوضحت التهم بإحراز سلاح ناري بما استبان لها في أثناء نظر الدعوى بعد اطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة (السجن المشدد) في جريمة شروع في قتل، فاعترف بها في حضور محاميه، فإن ذلك يكون كافيا لتنبيه المتهم وتنبيه الدفاع عنه إلى الظرف المشدد المستمد من صحيفة الحالة الجنائية التي كانت ملحقة بملف الدفاع[3].

وقد يتحقق التنبيه إذا طلبت المحكمة من الدفاع أن يتناول الكلام عن إمكان وقوع الجريمة موضوع المحاكمة تحت نص آخر من قانون العقوبات، أو أن يترافع على أساس الوصفين[4]. وإذا عدلت المحكمة وصف التهمة في الجلسة ونبهت المتهم إلى هذا التعديل فلا يجوز لها أن ترجع إلى الوصف الأول إلا إذا نبهت المتهم إلى ذلك حتى يرتب دفاعه على هذا الأساس.

---

(١) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٧٦، ص ٤١٥. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٥، ص ٥٣٥.
وقد قضي أن التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة من إقامة بناء بدون ترخيص إلى إقامة مبنى على أرض غير مقسمة لا تملك المحكمة إجراءه دون تنبيه الدفاع، لأنه يتضمن إسناد واقعة جديدة لم ترد في أمر الإحالة. (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٦ق.

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٦١، ص ٣٢٠. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤١٣. ١٧ يونية سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٠٥، ص ٥٤٨. ٩ فبراير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٧، ص ١١٤.

(٣) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٣١، ص ٦٩٣. ١٣ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٣١، ص ١٩٥.

(٤) محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

ويجب أن يتضمن التنبيه منح المتهم أجلا لإعداد دفاعه، إذا ما طلب ذلك.

ويكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها في تعديل التهمة. ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه[1]. وإذا اشتبه الأمر على محامي المتهم فسأل الترافع على أساس ما يريد فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن على المحكمة أنها لم تنبهه إلى ما أحدثته من تغيير أو تعديل متى كان قد ترافع على أساس جميع الأوصاف المحتملة[2]. وإذا كانت محكمة أول درجة قد عدلت التهمة دون أن تنبه المتهم أو المدافع عنه فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون ملزمة بهذا التنبيه مادام المتهم حين استأنف الحكم الابتدائي الصادر بإدانته على أساس التعديل الذي أجرته محكمة أول درجة كان على علم بهذا التعديل ويكون استئنافه في الواقع منصبا عليه[3].

ولا يغني عن التنبيه أن تكون الواقعة الجديدة التي استندت إليها المحكمة لتعديل التهمة القائمة على الواقعة الأصلية المرفوعة بها الدعوى أن تكون هذه الواقعة الجديدة قد تناولتها التحقيقات[4].

---

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٩، ص ٣٩٦.
وانظر: نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٦٠، ص ٤٢١. وفيه قالت محكمة النقض إن قول الدفاع في أثناء مرافعته في جريمة عاهة مستديمة «إن الواقعة إصابة خطأ» لا يغني عن وجوب تنبيهه إلى ما أجرته المحكمة من تعديل في التهمة إلى واقعة الإصابة الخطأ، لأن هذا القول صدر منه دون أن يكون على بينة من عناصر الإهمال التي قالت المحكمة بتوافرها.

(٢) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٣٢، ص ٢٨٤.

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٠٢، ص ٣٤٠. ٨ إبريل سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٠١، ص ٣٦٧. ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٢١٤، ص ٢١١٤. ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٨٠، ص ٤١٣. ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١١٢، ص ٦٠٢. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٤٤، ص ٨٠٤. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩.

(٤) نقض أول يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٥٠٥٠ لسنة ٦٨ق

ولا يقوم مقام هذا التنبيه ما تطلبه النيابة العامة في مرافعتها من تغيير أو تعديل في وصف التهمة إلا إذا ترافع المتهم على أساس طلبات النيابة العامة[1]. ففي هذه الحالة الأخيرة تتحقق الغاية من تنبيه المحكمة مما يغني عن اتخاذه بصورة شكلية.

(خامسا) إذا تبينت المحكمة أن التكييف القانوني السليم للواقعة الجنائية المعروضة عليها يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي، وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص[2]، ويستثنى من ذلك الحالة التي نصت عليها المادة ١٦٠ مكررا إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، إذ يجوز للنيابة العامة أن تحيل الجنايات المشار إليها في المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات إلى محكمة الجنح. ففي هذه الحالة يجوز لهذه المحكمة أن تقبل هذا الاختصاص طبقا للمادة ١١٨ مكررا (أ) سالفة الذكر. والقول بغير ذلك يتنافى مع مبدأ عدم التزام محكمة الموضوع بقرار الإحالة، وخاصة فيما يتعلق بوجود الظروف المخففة، ذلك أن تقدير النيابة العامة في هذا الشأن يكون خاضعا لرقابة محكمة الموضوع[3].

٣١١. وسائل المحكمة في إضفاء التكييف القانوني السليم:

للمحكمة في سبيل ممارستها واجبها في إضفاء التكييف القانوني السليم على الواقعة، إما أن تنقص بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى، أو أن تضيف عناصر جديدة إلى ذات الواقعة وفقا لما يأتي:

(أ) تغيير التكييف القانوني للواقعة بإنقاص بعض العناصر الواقعية المرفوعة بها الدعوى: قد ترى المحكمة وهي بصدد بحث الوقائع المرفوعة بها

---

(١) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١ رقم ١١٠، ص ٤٥٤.

(٢) ويجب على محكمة الجنح في هذه الحالة أن تحكم أيضا بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها (المادة ٣٠٥ إجراءات). أما محكمة الجنايات فإنها إذا رأت أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة، فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق – تحكم فيها (المادة ٣٨٢ إجراءات).

(٣) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٧١، ص ٧٧٠. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ١٥٩، ص ٨٢٣.

الدعوى أن ثمة عناصر من هذه الوقائع لم تثبت، وفي هذه الحالة يجوز لها أن تغير وصف التهمة وفقا للواقعة بعد إنقاص ما لم يثبت من عناصر، فيجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية إذا لم تتوافر هذه التعذيبات[1]. كما يجوز لها أن تغير وصف التهمة من الإسهام في الجريمة كفاعل أصلي إلى الإسهام فيها كشريك[2]، أو أن تسقط عن المتهم ظرف سبق الإصرار مادام ذلك مبنيا على الواقعة التي رفعت بها الدعوى بعد إسقاط عنصر منها[3]، ويجوز لها أن تغير وصف التهمة من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى الموت[4]، ويجوز لها استبعاد ظروف التحايل من جريمة الخطف بالتحايل[1]، ويجوز

---

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٨١، ص ٤١٩.

(٣) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٤٦، ص ٧٢١.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٠٥، ص ٥٨٦. ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢١٧، ص ١٠٥٩.

وقد قضي أنه متى كانت واقعة جناية السرقة بالإكراه التي رفعت بها الدعوى على المتهم داخلة في وصفها واقعة ضرب بوصفها من العناصر المكونة للجناية، ولم تر المحكمة ثبوت السرقة، فإنه يكون من حقها أن تعاقب المتهم على الضرب متى رأت ثبوته. (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٢٥، ص ٨٦٤).

وانظر في استبعاد سبق الإصرار عن القتل العمد مع سبق الإصرار: نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٢٢، ص ٧٦٨.

وفي استبعاد إحداث العاهة المستديمة ومعاقبة المتهم عن ضرب بسيط: نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠، س ١، رقم ١٤٤، ص ٤٣٨.

وفي استبعاد ركن العلانية من القذف واعتبار الواقعة مخالفة: نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٣، س ٥، رقم ١٠٢، ص ٢٦٢.

وقد حكم بأن رفع الدعوى الجنائية بجناية قتل عمد مقترنة بجناية شروع في قتل يتضمن حق رفعها عن هذه الجناية المقترنة، فإذا لم تثبت الجناية الأصلية كان للمحكمة أن تحاكمه عن الجناية المقترنة التي تسترد استقلالها في هذه الحالة وتقضي في موضوعها. (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رمق ٢٠٨، ص ١٠٦٩).

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٧، ص ٦١١.

لها أن تقصر جريمة عرض الرشوة على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله الذي تظاهر الموظف بطلبه[1].

(ب) تعديل التكييف القانوني للواقعة الأصلية بإضافة عناصر واقعية جديدة إليها: قد تقتضي سلطة المحكمة في تمحيص الواقعة بجميع أوصافها القانونية إضافة بعض الوقائع إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى. فما حكم القانون في هذه المسألة؟

نصت المادة ١/٣٠٨ إجراءات على أن للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور.

وقد جانب المشرع التوفيق إذ عبر بالظروف المشددة عن العناصر الواقعية الجديدة التي يجوز للمحكمة إضافتها إلى الواقعة الأصلية، مما يؤدي إلى الخلط بينها وبين الظروف المشددة بالمعنى الوراد في قانون العقوبات. والواقع من الأمر، فإن المقصود بالظروف المشددة في هذا النص هو - كما قالت محكمة النقض - الوقائع التي تكوّن مع الواقعة الأصلية المنسوبة إلى المتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم[2]، سواء اعتبرت ظرفا مشددا بالمعنى الدقيق أو لا. أي أن الواقعة الإجرامية المرفوعة بها الدعوى يجب أن تكون هي أساس هذه الإضافة، فتحمل في طياتها التهمة الجديدة التي تراها المحكمة على ضوء هذه الإضافة. ولمراقبة المحكمة في صحة تعديلها للتكييف القانوني للتهمة يجب توجيه السؤال الآتي: ما الواقعة الأصلية المكونة للركن المادي للجريمة المنسوبة إلى المتهم؟ وبعد ذلك يجري البحث عما إذا كانت المحكمة قد حورت كيان الواقعة المكونة للركن المادي للجريمة وأضافت إليه وقائع جديدة أو لا، فإذا هي فعلت تكون قد مارست سلطتها على الوجه الصحيح. أما إذا لم تفعل ذلك ونسبت إلى المتهم واقعة أصلية جديدة لا يقوم بها ذات الركن المادي للجريمة المسندة إليه بل تكون في

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١٠٣، ص ٤١٩.

(٢) نقض أول يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٣١، ص ٥٨٩.

ذاتها جريمة جديدة منفصلة في حركتها الإجرامية عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى - فإنها تكون قد جاوزت سلطتها.

ومن تطبيقات سلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني، إضافة ظرف سبق الإصرار والترصد إلى القتل، أو إضافة ظرف الاقتران بجناية أو الارتباط بجنحة إلى جريمة القتل[1]، أو إضافة واقعة الوفاة إلى الإصابة الخطأ فيجعل الجريمة قتلا خطأ، أو إضافة واقعة الوفاة إلى تهمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فتصبح ضربا مفضيا إلى موت أو قتلا عمدا حسب الأحوال[2]، أو إضافة واقعة الوفاة إلى الشروع في القتل فتصبح قتلا تاما[3]، وكذلك إضافة بعض الظروف المشددة المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر إلى تهمة إحراز السلاح بغير ترخيص[4]، وتعديل التهمة إلى اختلاس أو استيلاء بغير حق بإضفاء صفة الموظف العام على المتهم بعد أن كانت الدعوى الجنائية مرفوعة بغير هذه الصفة[5]، أو تعديل التهمة من الاشتراك في الجريمة إلى اعتبار المتهم فاعلا أصليا فيها من خلال إضافة واقعة بدء التنفيذ إلى ظرف الاشتراك[6]، أو تعديل التهمة من إقامة بناء بغير ترخيص إلى جريمة إقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها من خلال إضافة هذه الواقعة إليها[7].

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ١٧٥، ص ١٦٠. ٩ فبراير سنة ١٩٤٢، جـ٤، رقم ٣٥١، ص ٦١٤.

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ٢٠٥، ص ٩٨٥.

(٣) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٢٦، ص ٣٢٠.

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٧٤، ص ٣٨٠. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٣١، ص ٩٧٧.

(٥) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢١١، ص ١١٢٥.

(٦) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٨١، ص ٤١٩.

(٧) قالت محكمة النقض إن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون، ولكنها كانت نتائج متولدة عن فعل البناء الذي تم مخالفا للقانون. (نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢،

ويثور البحث عما إذا كان يجوز للمحكمة أن تضيف واقعة جديدة تكون في ذاتها جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية إلا أنها تكون جريمة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية المرفوعة بها الدعوى. فذهب رأي إلى أن للمحكمة أن تضيف الوقائع الجديدة إذا كانت تكوّن جريمة عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة المرفوعة بها الدعوى، وذلك لأنه بناء على الارتباط بين الجريمتين فإن القانون يعتبرهما مشروعا إجراميا واحدا ويوجب توقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد[1].

ويلاحظ أن محكمة النقض لم تجز طلب النيابة العامة من المحكمة بتعديل وصف تهمة عرض أشرطة صوتية للبيع دون ترخيص التي رفعت بها الدعوى إلى عمل نسخ من مصنفات فنية معدة للنشر والشروع في توزيعها قبل إيداع نسخ منها في المركز الرئيسي لدار الكتب والوثائق القانونية، واعتبرت محكمة النقض هذا التعديل إضافة لتهمة جديدة أساسها واقعة مادية منبتة الصلة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى، واعتبرت القضاء في المحكمة الجديدة ليس فصلا في التهمة الأصلية التي اعتبرتها محكمة النقض مازالت معلقة، لأن النيابة العامة لا تملك التنازل عن الدعوى بشأنها[2].

رقم ٦٠، ص ٣١٥. ١٦ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٥٣، ص ٢٤٦. ١٠ إبريل سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٨، ص ٥١٢. ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٥٩، ص ١٢٢٨).

وقضت أنه إذا كانت جريمة هدم بناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وإن كانت كل جريمة منهما تقوم على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى، غير أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد،وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون، فالواقعة المادية التي تتمثل في فعل الهدم هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون، وجميعها نتائج متولدة عن هذا الفعل. (نقض أول يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨).

وانظر في هذا المعنى بالنسبة إلى جريمة مخالفة البناء لأحكام القانون وجريمة إقامة البناء ذاته بدون ترخيص: نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٢٩، ص ٥٢٩. ٢ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٤٦، ص ٧٠٣.

(١) محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، سنة ١٩٤٥، ص ٤٣٨ و٤٣٩.

(٢) نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٠٢، ص ٦٨٥.

ومن ناحية أخرى، يجوز للمحكمة قبل أن تضيف العناصر الجديدة أن تنقص بعض عناصر الواقعة المعروضة أمام المحكمة، فإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي شروع في القبض بدون وجه حق المصحوب التعذيبات البدنية، فيحق لها إسقاط عنصر التعذيبات وإضافة عنصر تمام القبض إلى عنصر الشروع فيه، فتكون التهمة الصحيحة هي قبض بدون وجه حق[1].

وإذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى هي الإسهام الأصلي في الجريمة، فيحق للمحكمة أن تسقط عن المتهم عنصر البدء في التنفيذ ثم تضيف إليه عناصر أخرى هي التحريض والاتفاق على الجريمة لجعله شريكا في ارتكابها بدلا من اعتباره فاعلا أصليا[2]. كما يحق للمحكمة أن تعدل تهمتي الشروع في القتل والقتل العمد إلى الإصابة أو القتل الخطأ، فتسقط عنالمتهم القصد الجنائي وتضيف إليه الخطأ غير العمدي[3].

ومن ناحية أخرى، فإن التغيير المحظور هو الذي يقع في الأفعال المؤسسة عليها التهمة، أما التفصيلات التي ترد في بيان التهمة بقصد إحاطة المتهم بها فللمحكمة أن تردها إلى وضعها الصحيح مادامت لا تخرج عن نطاق الواقعة كما وردت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور[4].

وننبه إلى أن سلطة المحكمة في تعديل التكييف القانوني للتهم بإضافة العناصر الجديدة إلى الواقعة الجنائية الأصلية هو واجب عليها وليس مجرد رخصة إن شاءت مارستها وإن لم تشأ لم تزاولها. ويتفرع هذا الواجب عن التزامها بتمحيص الواقعة

(١) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٢٤١، ص ١٢٥٧.

ويلاحظ في هذا الحكم أن محكمة النقض قضت بنقضه، لأن محكمة الموضوع لم تنبه المتهم إلى هذا التعديل الجديد ليبدي دفاعه فيه.

وانظر: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦، ص ٥٧. ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٤، رقم ٩٦، ص ٤٩٢.

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٤٦، ص ٧٣٨.

(٤) نقض ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢.

بجميع أوصافها القانونية، فإذا هي اقتصرت على محاكم المتهم عن الواقعة الإجرامية دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها - فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه كان لزاما على المحكمة وقد كانت صحيفة حالة المتهم الجنائية تحت نظرها وتضمنت سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في سرقة تعدل تهمة إحراز السلاح المسندة إليه بإضافة الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٣/٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر ولو كان لم يرد بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور[1]. وقضت أنه إذا فصلت المحكمة في دعوى الضرب قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجني عليه وأنه لم تتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذي أحدثه به المتهم رغم ما تطلبه تقرير الطبيب الشرعي لاستجلاء حالة المجني عليه، فإن المحكمة تكون قد تعجلت في الفصل في الدعوى وكان المفروض عليها أن تبحث الفعل الذي ارتكبه الجاني بكافة أوصافه القانونية[2].

ويجب أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق، وإعمالا لمبدأ شفوية المرافعة لا يجوز للمحكمة أن تستخلص العناصر الجديدة التي أضافتها إلى الواقعة الجنائية الأصلية إلا من خلال أوراق الدعوى ممثلة إما في محضر الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي أو في التحقيق الذي أجرته المحكمة (المادة ١/٣٠٨ إجراءات)، فلا يجوز لها أن تسند إلى المتهم واقعة لا أساس لها من الأوراق التي اطلع عليها الخصوم، كما إذا كانت النيابة العامة قد قدمت للمحكمة في أثناء حجز القضية للحكم أوراقا أو مستندات لم تدر حولها المرافعة أو لم يطلع عليها المتهم.

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٧٤، ص ٣٨٠. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٨١، ص ٩٧٧.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ١١٦، ص ٤٨٢. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٦٢، ص ١٠٦٧.

المبحث الثالث

تعدد الكيوف القانونية للواقعة الجنائية الواحدة

٣١٢. المشكلة:

تتمثل الجريمة بحسب الأصل في واقعة تخالف نصا من نصوص قانون العقوبات، وبهذه المخالفة تنال الواقعة التكييف القانوني الخاص بالجريمة. على أنه في بعض الأحوال قد يرتكب الجاني واقعة جنائية تخضع لنصوص متعددة لقانون العقوبات في وقت واحد، مما يؤدي إلى تعدد الكيوف القانونية التي تضفى على هذه الواقعة. فما موقف القاضي من هذا التعدد؟

تفترض مشكلة تعدد الكيوف القانونية بأنواعها المتقدمة توافر ثلاثة عناصر:

١- وحدة الواقعة الجنائية التي أتاها الجاني، فإذا تعدد نشاط الجاني على نحو يسفر عن وقائع متعددة خرجنا عن نطاق المشكلة؛ لأنه من البديهي أن يكون لكل واقعة تكييفها.

٢- أن تتعدد النصوص الجنائية التي تحكم الواقعة الجنائية الواحدة، ويستوي أن ينظر النص إلى الواقعة برمتها أو إلى جزء منها.

٣- أن تكون النصوص المتعددة سارية المفعول في وقت واحد، فإذا اختلف تاريخ بدء العمل بها أصبحنا حيال مشكلة أخرى هي نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.

ويجب التمييز بين ثلاثة أمور:

(الأول) التعارض بين الكيوف القانونية.

(الثاني) التعدد الحقيقي بين الكيوف القانونية.

(الثالث) التعدد الظاهري بين الكيوف القانونية.

٣١٣. التعارض بين الكيوف القانونية:

قد تتعرض الواقعة الجنائية الواحدة لعدة كيوف قانونية، لكن هذا التعدد يكون صوريا ولا يتطابق مع الحقيقة، بسبب التعارض بين عناصر كل من هذه الكيوف القانونية. فمثلا واقعة إزهاق روح إنسان حي لا يجوز تكييفها في وقت واحد بأنها قتل عمد وضرب أفضى إلى موت وقتل خطأ، وذلك لأن العناصر القانونية لكل من هذه الكيوف تتعارض فيما بينها. ويجب الوقوف عند تكييف واحد منها دون غيره حسبما يتوافر في ذات الواقعة[١]. والتكييف الذي تختاره المحكمة يستبعد بحكم اللزوم الكيوف الأخرى المتعارضة[٢]، فإذا قضت المحكمة بالبراءة عن التكييف القانوني الذي اختارته وحاز قوة الأمر المقضي لا يجوز محاكمة المتهم عن غيره من الكيوف الأخرى المحتملة والمتعارضة معه بناء على المادة ٤٥٥ إجراءات.

٣١٤. التعدد الحقيقي بين الكيوف القانونية:

قد تخضع واقعة جنائية واحدة لعدة نصوص قانونية في وقت واحد على نحو يضفي عليها عدة كيوف قانونية لكل منها عناصرها المستقلة. مثال ذلك إذا هتك

---

(١) أشار فيتي وميرال إلى مثال آخر هو السرقة، فهذه الواقعة لا يجوز تكييفها في وقت واحد بأنها سرقة وإخفاء أشياء مسروقة، ذلك أن السرقة تفترض حيازة الأشياء المسروقة بنية التملك، وإدانة المتهم عن السرقة يسري ضمنا على حيازته لهذه الأشياء.

Merle et Vitu; Traité de droit criminel, 3 éme édition, 1978, p. 454.

(٢) Dekeuvier; La classification des concours de qualifications Rev. Sc, crim. 1974, p. 514.

وانظر أيضا: Serlooten; Les qualifications Multiples, Rev. Sc, crim, 1973, p. 45.

شخص عرض آخر بالقوة في الطريق العام، هذه الواقعة تخضع لنصين هما المادة ١/٢٦٨ عقوبات التي تعاقب على هتك العرض بالقوة، والثاني هو المادة ٢٨٧ عقوبات التي تعاقب على ارتكاب فعل فاضح مخل بالحياء علنا. في هذا المثال توافر في كل تكييف قانوني العناصر التي حددها القانون دون تناقض، وكل هذه الكيوف لازمة لتجريم الواقعة التي أتاها الجاني، ويتوافر في هذه الحالة ما يسمى بالتعدد المعنوي بين الجرائم.

ويتميز هذا التعدد بأن أركان كل جريمة لا تتطابق تمام التطابق مع الجريمة الأخرى، أي أن الكيوف القانونية للواقعة غير متطابقة، ولا يوجد بينها تكييف شامل يستغرق غيره من الكيوف. ففي المثال السابق نجد أن واقعة هتك عرض إنسان بالقوة في الطريق العام لها تكييف قانوني معين طبقا للمادة ١/٢٦٨ عقوبات يعتمد على فعل هتك العرض بالقوة ولا يعتد بعنصر الطريق العام، وأن هذه الواقعة ذاتها ينطبق عليها تكييف قانوني آخر طبقا للمادة ٢٨٧ عقوبات، يعتمد على كل من فعل هتك العرض بوصفه منطويا على إخلال بالحياء، وعلى عنصر الطريق العام، ولا يعتد بعنصر القوة. وهنا يوجد تداخل بين عناصر كل من التكييفين إذ يشتركان في فعل هتك العرض ويختلفان في بقية العناصر، ولا تتوافر في تكييف هتك العرض جميع العناصر اللازمة للفعل الفاضح. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر هذا التعدد بالنسبة إلى واقعة نشر مقال ينطوي على قذف وأخبار كاذبة في وقت واحد[١]. فهذا النشر ينطوي على تكييفين قانونيين هما القذف العلني ونشر أخبار كاذبة ولكنهما متداخلان في واقعة النشر.

في هذه الحالة نصت المادة ١/٣٢ عقوبات على أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها.

---

(١) Crim., 5 mai 1966, Bull. n° 139.

وانظر: نقض ٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٧٠٠ بشأن الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة والاكتفاء ببيان مواد القانون التي حكم بمقتضاها بعقوبة الجريمة الأشد.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أنه في هذه الحالة تتوافر جريمة واحدة هي التي يتوافر فيها التكييف الجنائي الأشد[١].

وهنا لا يُسأل الجاني إلا عن التكييف الأشد وحده دون الكيوف الأخرى الأخف، فلا يطبق عليه أي جزاء يقتضيه التكييف القانوني الأخف، سواء كان أصليا أو تبعيا أو تكميليا، ويحول الحكم عليه عن الجرائم ذات التكييف الأشد دون محاكمته عن الجريمة ذات التكييف الأخف لأنه لا يجوز محاكمته عن فعل واحد أكثر من مرة.

وفي هذا الصدد قضت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض أن مجرد إدخال المواد المخدرة البلاد قبل الحصول على ترخيص يتحقق به الركن المادي المكون لكل من جريمتي جلب مواد مخدرة المؤثمة بالمادة ٣٣ من قانون المخدرات وتهريبها المؤثمة بالمادة ١٢١ من قانون الجمارك، وهو ما يقتضي إعمال نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات والاعتداد فحسب بالجريمة ذات العقوبة الأشد وهي جريمة جلب الجواهر المخدرة والحكم بالعقوبة المقررة لها، دون العقوبات المقررة لجريمة التهرب الجمركي أصلية كانت أو تكميلية[٢].

٣١٥. التعدد الظاهري بين الكيوف القانونية[٣] التعدد الظاهري بين النصوص:

قد تخضع واقعة جنائية واحدة لعدة نصوص قانونية في وقت واحد، لكن الكيوف القانونية التي تضفيها على هذه الواقعة لا تستقل بعناصر متميزة عن غيرها. مثال ذلك أن سرقة شخص من مكان مسكون، فإن هذه الواقعة تخالف ثلاثة نصوص هي المادة ٣١٨ عقوبات التي تعاقب على السرقة البسيطة، والمادة ١/٣١٧ عقوبات التي تعاقب على السرقة من مكان مسكون، والمادة ٣٧٠ عقوبات التي

---

(١) Crim., 19 févr. 1941, Bull. n° 8; 16 févr. 1971, J.C.P. II. 16836.

(٢) نقض هيئة عامة ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، ص ٥.

وانظر: نقض ٢٦ مايو سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٥٢٦. ١٦ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٩٦١٨ لسنة ٧٢ق.

(٣) ويسمى بالتزاحم أو التسابق بين الكيوف Concours de qualifications

تعاقب من يدخل بيتا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة فيه. وإذا سرق شخص آخر بطريق الإكراه، فإن هذه الواقعة تخالف ثلاثة نصوص، هي المادة ٣١٤ عقوبات التي تعاقب على السرقة بالإكراه، والمادة ٢٤١ عقوبات التي تعاقب على الجرح أو الضرب العمد، والمادة ٣١٨ عقوبات التي تعاقب على السرقة البسيطة.

ولا يتوافر في هذا التعدد بين الكيوف القانونية صفة التعدد الحقيقي لأن نموذج أحد الكيوف القانونية المتزاحمة يشمل سائر الكيوف الأخرى، فمثلا تكييف السرقة من مكان مسكون يشمل عناصر كل من تكييف السرقة البسيطة وتكييف دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة، كما أن تكييف السرقة بالإكراه يشمل عناصر كل من تكييف السرقة البسيطة وتكييف الضرب.

وهكذا يتضح أن التعدد الظاهري بين الكيوف القانونية للواقعة الواحدة يتوافر بين تكييف شامل وتكييف آخر جزئي. ويتجلى ذلك التزاحم بوضوح في الواقعة التي تتوافر فيها ظروف مشددة، فواقعة القتل المقترن بجناية أخرى لها تكييف قانوني يشمل كلا من القتل والجناية الأخرى المقترنة. ويتزاحم مع هذا التكييف الشامل التكييف الخاص بالظرف المشدد وهو الجناية المقترنة بالقتل[1].

وعند التزاحم بين الكيوف القانونية لابد أن يتغلب التكييف القانوني الشامل على الكيوف القانونية الجزئية، فيعتد به وحده. وفي هذه الحالة تتوافر جريمة واحدة هي ذات التكييف القانوني الشامل. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بشأن جريمة إتلاف المنقولات التي تحكمها كل من المادة ٣٦١ عقوبات والمادة ١/٣٨٩ عقوبات، بأنه يكفي لتطبيق المادة ٣٨٩ عقوبات أن يكون الإتلاف بسيطا، في حين أن المادة ٣٦١ عقوبات تكون واجبة التطبيق متى كان عدد الأشياء المتلفة أو المخربة كبيرا[1]، وأنه لا محل للإشفاق من أن يقوم التعارض بين حكم المادتين

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر التزاحم بين الكيوف القانونية في واقعة قتل خطأ بسبب مخالفة لائحة المرور (Crim., 16 févr. 1972, J.C.P. 1972, p. 78)

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد،جـ٢، رقم ٣٧١. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠، جـ٢، رقم ١٠٧، ص ١١٩. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤، جـ٦، رقم ٢٧٣، ص ٥١٣.

المذكورتين، لأن المادة ٣٨٩ ليست إلا نصا احتياطيا[1]. ويتضح من ذلك أن محكمة النقض ترى أن تكييف جريمة الإتلاف المنصوص عليها في المادة ٣٦١ عقوبات يتسع لتكييف الإتلاف المنصوص عليه في المادة ٣٨٩ عقوبات، بحيث لا يتوافر تعدد بين التكييفين، بل يتوافر تكييف واحد هو الأكثر شمولا طبقا للمادة ٣٦١ عقوبات.

ونرى أن التكييف القانوني لجريمة الإضرار العمدي المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات يتزاحم مع التكييف القانوني لجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على المال العام المنصوص عليها في المادة ١/١١٣. وعلة ذلك أن التكييف القانوني لجريمة الإضرار العمدي أكثر شمولا من التكييف القانوني لجريمة تسهيل الاستيلاء، فالأولى تتطلب أن يكون الإضرار بالأموال أو مصالح الجهة التي يتعامل بها الموظف العام والتي يتصل بها بحكم عمله، ويستوي في ذلك أن تكون أموال هذه الجهة تعد أموالا عامة أو لا، كما تقع جريمة الإضرار العمدي إذا وقعت على أموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التي يعمل بها الموظف العام والتي يتصل بها بحكم وظيفته.

هذا، بينما لا يشترط ذلك في جريمة تسهيل الاستيلاء، ويكتفى بأن يكون المال المستولى عليه مالا عاما بالمعنى المقصود في المادة ١١٩ عقوبات دون اشتراط أية صلة بين الموظف العام وهذا المال العام[2]. وغني عن البيان أن الفعل الذي يتحقق به الإضرار بالمال العام يستوعب الاستيلاء بغير حق عليه. ومن ثم فإن التكييف القانوني لجريمة الإضرار العمدي المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا المذكورة يستوعب التكييف القانوني لجريمة تسهيل الاستيلاء بحسبانه أكثر شمولا،

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٢٢٣، ص ٢٠٦.

(٢) قارن مع ذلك: نقض ١٤ يناير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٤٤ لسنة ٧٠ق.

وانظر كتابنا الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، ط ١٩٩١، ص ٢٦٣ و٢٦٤.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا لم تدخل بعد في ذمة الدولة قيمة رسوم المشغولات الذهبية المضبوطة فلا تقع جريمة الاستيلاء بغير حق على مال في ملك الدولة. (نقض ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، ص ٨٢).

فيعتد به وحده ولا يجوز أن يجتمع كل من التكييفين القانونيين في وقت واحد فلا تعدد بينهما، بل يتوافر تكييف قانوني واحد هو المنصوص عليه في المادة ١١٦ مكررا عقوبات.

الخلاصة، فإن هذا النوع من التعدد بين الكيوف القانونية هو تعدد ظاهري بحت، لأن النص الذي يعطي تكييفا أكثر شمولا هو وحده الواجب التطبيق، هذا بخلاف الحال عند التعدد الحقيقي لكيوف تداخلت فيما بينها.

الفصل الثاني

التمييز بين الواقع والقانون

٣١٦. تمهيد:

انتهينا فيما تقدم من بيان سلطة محكمة الموضوع في التكييف القانوني للواقع، وعلينا الآن أن نبحث سلطة محكمة النقض في الرقابة على هذا التكييف. والموضوع ليس بسيطا يسيرا، فهو يفترض بادئ بدء التمييز بين الواقع والقانون، فالتكييف القانوني كثيرا ما يختلط بالواقعة محل التكييف، فلا يعرف ما هو محل الرقابة وهل نحن بصدد واقع لا تراقب محكمة النقض غير منطق المحكمة في استخلاصه أم نحن بصدد تكييف قانوني للواقع تراقب محكمة النقض مدى صحة تطبيق القانون لاستخلاصه على واقعة الدعوى؟

إن منطق المحكمة في استخلاص الواقع هو منطق الاقتناع بهذا الواقع من خلال ممارسة السلطة التقديرية للمحكمة في استخلاصه. أما تطبيق المحكمة للقانون للوصول إلى التكييف القانوني السليم فهو ممارسة للسلطة المقيدة للمحكمة في تطبيق صحيح القانون ومدى سلامة استنباط حكم القانون بناء عليه.

وفي صدد إضفاء التكييف القانوني على الواقع قد يتخذ القاضي خطوتين، خطوة أولى يحدد فيها التكييف القانوني للواقعة، وخطوة ثانية يحدد فيها القانون الواجب التطبيق على هذا التكييف. فمثلا إذا كيَّف القاضي الواقعة بأنها سرقة فعليه أن يبين ما إذا كانت هذه السرقة بسيطة أو تقترن بظروف مشددة، وما إذا

كانت جنحة أو جناية، وتحديد وصفها القانوني بين الجنايات. وفي هذه الخطوة الثانية - كما يقول هنري كابيتان - يحدد القاضي طبيعة العلاقة القانونية المترتبة على وضعها داخل إحدى التقسيمات القانونية(١).

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة مشكلة التمييز بين الواقع والقانون، فنبدأ بعرض الجهود الفقهية لحل مشكلة تعريف التكييف القانوني لتمييزه عن الواقع، ونختمه باستخلاص المبادئ التي تحكم التمييز بين الواقع والقانون، ثم نعرض اتجاهات القضاء المقارن واتجاهات محكمة النقض المصرية في هذا الشأن.

٣١٧. أولا: التمييز بين الأوصاف التي حدد القانون معانيها والأوصاف التي لم يحدد معانيها:

مضمون النظرية:

سادت هذه النظرية الفقه والقضاء في فرنسا في القرن التاسع عشر بعد أن عرضت لأول مرة سنة ١٨٢٢ على يد الرئيس Barris رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية(٢).

وترى هذه النظرية أن القانون قد عني بتحديد معاني بعض الأوصاف مثل الفاعل الأصلي والشروع والسرقة، لكنه ترك بعض الأوصاف القانونية الأخرى مثل علاقة السببية وجسامة الخطأ غير العمدي والفعل الفاضح. وبناء على هذه التفرقة

---

(١) انظر: Jacques Boré et Louis Boré, La Cassation en matiére civile, Dalloz, 2003 - 2004, p. 279.

وقد ميز بين الخطوة الأولى في التكييف وسماها تكييف الوقائع «qualification des faits» والخطوة الثانية في التكييف وسماها تكييف القانون «qualification du droit».

(٢) أدلى الرئيس باريس Baris رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية (في الفترة منذ عام ١٨١٦ إلى ١٨٢٤) بهذا الرأي في مذكرة له قرأها على هيئة المحكمة. انظر هذه المذكرة مشارا إليها في:

Chauveron; Du Pouvoir contrôle de la cour. De cassation. Thése, Paris, 1908, pp. 17 - 20.

وانظر عرضا لهذه النظرية في: Rigaux, op. cit., pp. 241 - 242.

فإن الخطأ في القانون يتوافر عندما يكيف القاضي الواقعة خلافا لوصف قانوني محدد في النص، فإذا انصبت المخالفة على وصف قانوني غير محدد كانت بمثابة خطأ في الواقع لا تراقبه محكمة النقض. وعلة ذلك أن المشرع مادام قد ترك تحديد بعض الأوصاف للقاضي يكون قد تنازل له عن تحديد معناها القانوني وفوضه في أمرها بطريقة مطلقة لا رقابة عليها. هذا بخلاف الوصف القانوني الذي حدده المشرع في النص، فإن محكمة النقض تراقب القاضي في استخلاصه لمعناها القانوني لتحقق من التزامه حدود المعنى الذي حدده القانون.

وقد تأثرت محكمة النقض في فرنسا وبلجيكا بادئ الأمر بهذا الرأي، وكذلك المحكمة العليا في ألمانيا الاتحادية(١)، ولكن هذه المحاكم لم تثبت على هذا الرأي، وتشير أحكامها الحديثة إلى العدول عنه.

نقد: وقد وجهت إلى هذه النظرية عدة انتقادات تتلخص فيما يأتي:

١- أن لجميع الأوصاف التي نص عليها القانون مدلولا معينا سواء حدده المشرع صراحة أو لم يحدده، ولا عبرة عند تعريف التكييف القانوني بمدى ما يبذله القاضي من جهد في تفهم معاني القانون من خلال الأوصاف المعبرة عنها.

ولا يعني تفويض المشرع للقاضي في تحديد معاني هذه الألفاظ أنه ترك له الحرية المطلقة في ذلك(٢)، لأن هذه الحرية محددة بنطاق معين هو التعبير عن إرادة المشرع، وهي إرادة لها مدلول واحد معين. والعمل على توحيد هذه المعاني في أحكام القضاء يتماشى مع الوظيفة التي أنشئت من أجلها محكمة النقض. ويمكن القول بأن جميع الأفكار التي عبر عنها القانون هي أفكار محددة مادام المشرع قد أراد لها معنى معينا.

---

(١) انظر: Rigaux, op. cit., pp. 241 - 242; Neu, op. cit., pp, 241 - 247; Habscheid. Les Cours supérieurs en Réoublique Fédérale d'Allemagne et la distinction du fait en droit devant les jurisdictions suprêmes en France et en Allemagne, Revue Inter. De droit comparé. 1968, n° 1, p. 88.

(٢) Schupbach, op. cit., p. 123; Marty, op. cit., p. 194.

٢- لم تقدم هذه النظرية معيارا بالغ التحديد لهذا التمييز، فهناك حالات يصعب فيها هذا التمييز، مثل استخدام تعبير «هتك العرض العلني»[١].

٣- تنبثق هذه النظرية عن فكرة ضيقة لوظيفة محكمة النقض، فلقد ذهب باريس Barris وميرلان من دعاة هذه النظرية – إلى أنه لا محل للنقض إلا في حالة المخالفة المباشرة للقانون violation directe de la loi أي مخالفته الصريحة، وهي ما تتأتى في نظرهما إذا كان القانون لم يحدد معنى أوصاف النص[٢].

ولكن هذه الفكرة الضيقة كانت متأثرة بقانون تشكيل محكمة النقض الفرنسي في ذلك الوقت، والذي كان يقصر الطعن بالنقض على مخالفة القانون صراحة، وهو ما لا يتفق مع الوظيفة الحالية لمحكمة النقض والتي تمتد إلى الرقابة على الخطأ في تطبيق القانون وتأويله[٣].

٢١٨. ثانيا: التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني:

مضمون النظرية:

ذهب البعض منذ القرن التاسع عشر إلى وجوب التمييز بين الأفكار التي يمكن تحديد معناها ابتداء بطريقة مجردة عامة (مثل السب والقتل) وغير ذلك من الأفكار التي لا يمكن تحديد معناها سلفا بطريقة مجردة، وإنما يستطيع القاضي الإلمام بهذا المعنى في كل قضية على حدة (مثل البدء في التنفيذ والوسائل الاحتيالية في النصب وجسامة الخطأ والضرر). ويكون تحديد معنى النوع الأول من الأفكار بطريقة الاستخلاص المنطقي المجرد، وهو ما يطلق عليه التقدير القانوني، وهو وحده الذي يخضع لرقابة محكمة النقض. أما النوع الثاني فيكون تحديد مدلوله من خلال

---

(١) Marty, op. cit., p. 194.

(٢) Marty, op. cit., p. 194.

(٣) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الإحساس الخاص بالقاضي، وهو ما يسمى بالتقدير الأدبي، وهو لا يقع تحت هذه الرقابة[1].

وقد أضاف البعض الآخر إلى التقدير الأدبي صورة أخرى للتقدير غير القانوني، هي التقدير المادي، وتنصرف هذه الصورة الأخيرة إلى الأفكار التي تنصرف إلى وقائع يمكن لمسها بطريقة مادية، مثل إثبات أن الطفل حديث الولادة في جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة ٢٨٣ عقوبات مصري. وهذه الصورة من التقدير لا تخضع بدورها لرقابة محكمة النقض.

والخلاصة، فإنه وفقا لهذه النظرية تباشر محكمة النقض رقابتها على تطبيق الأفكار التي حددها القانون إذا أمكن للقاضي تحقيق هذا التطبيق بطريق الاستخلاص المنطقي المجرد. وعلى العكس من ذلك فإنها لا تباشر رقابتها على تقدير القاضي المبني على إحساسه الشخصي، فهو تقدير مطلق.

نقد: لعل أهم نقد وجه إلى هذه النظرية هو تجاهلها لعملية التكييف القانوني، والتي تخضع – دون الإثبات المادي للوقائع – لرقابة محكمة النقض، فالتكييف القانوني يتطلب الانتقال من المحسوس إلى المجرد. ويجب على القاضي أن يقابل بين الوقائع التي يتثبت منها بعد فحص أدلة الإثبات وبين الفكرة القانونية المحددة بعناصر أساسية ثم يطابق الوقائع على هذه العناصر. فمثلا النموذج القانوني للسرقة يفترض وقوع الاختلاس على مال مملوك للغير بغير رضاه. ولتكييف فعل المتهم بأنه سرقة أو لا – يجب التساؤل عما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم تتوافر فيها العناصر الأساسية للنموذج القانوني للسرقة. وهكذا، فهناك دائما مرحلة انتقال من الوقائع المحددة في الدعوى إلى أفكار عامة مجردة[2].

---

(١) انظر في عرض النظرية: Marty, op. cit., p. 197; Neu, op. cit., p. 279; Jacques Boré et Lois Boré, op. cit., p. 281.

(٢) Marty, op. cit., p. 202 - 204; Neu, op. cit., p. 279 - 280.

وإذا كان لعملية التكييف القانوني طريقة واحدة مهما كانت طبيعة الفكرة القانونية المراد تطبيقها - فإنه من التحكم أن نقيد رقابة محكمة النقض ونقيم تلك التفرقة بين التقدير القانوني والتقدير الأدبي أو المادي.

٢١٩. ثالثا: التمييز بين التكييف العام والتكييف الخاص بحالة معينة:

مضمون النظرية:

نادى بهذه النظرية الفقيه البلجيكي Bayort[(١)]، وكانت نقطة البداية عنده هي التساؤل عن جدوى رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني. وتجيب النظرية عن هذا التساؤل بأن رقابة محكمة النقض لا مبرر لها إلا بقدر فائدتها في توحيد القضاء، ومن هذا المنطلق ذهبت النظرية إلى أنه في جميع الحالات التي يكون فيها التكييف القانوني قابلا لاكتساب أهمية تتجاوز نطاق الحالة الملموسة المعروضة على القاضي، فإن هذا التكييف يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض. وتحديد مدى توافر هذا الشرط في التكييف القانوني لا يمكن الوصول إليه إلا بطريقة فردية في كل حالة على حدة[(٢)]. وبناء على ذلك، فقد ميزت هذه النظرية بين التكييف العام «qualification général» والتكييف الخاص بحالة معينة « qualification spécifique»، فتعد المسألة من التكييف العام عندما يقرر القاضي أن تكييفا قانونيا معينا يصلح للتطبيق على جميع الوقائع. وعلى العكس من ذلك فإن المسألة تعد من التكييف الخاص بحالة معينة عندما يكون مرتبطا بوقائع معينة لا ينفصل

---

(١) نشرت في أعمال المركز الوطني للبحوث المنطقية، الواقع والقانون:

Travaux du centre national de recherches logiques, le fait et le droit, Bruxelles, 1961, p. 101 et 102.

وانظر في عرض النظرية: Jacques Boré et Louis Boré, op. cit., p. 282; Rigaux, op. cit., p. 243.

(٢) Marty, op. cit., p. 202 - 204; Neu, op. cit., p. 279.

وانظر أيضا هذه النظرية في مقال: Kael Engisch, Le fait et le droit allemande, Dialectica, Vol. 15, n° 3, 4, p. 433 et 434.

وانظر أيضا: حامد ومحمد فهمي، مرجع سابق، ص ١٧٧ - ١٧٩.

عنها. وإذا أرادت محكمة النقض أن تباشر وظيفتها في توحيد القضاء، فيجب أن تحتجز فقط تحت رقابتها التكييف القانوني الذي تتوافر به عناصر قابلة للتطبيق العام على سائر الوقائع بسبب ارتباطها الضيق بالقانون.

وتوضيحا لذلك قيل بأن تقرير ما إذا كانت مقالة صحفية تحتوي على جريمة سب علني أو لا، أمر لا ينطوي على تكييف قانوني للسب العلني بطريق النشر، لأنه من المحتمل أن يكون هذا التكييف القانوني مرتبطا بالواقعة المعروضة على القاضي ولا ينفصل عنها، فهنا لا تكون هناك مصلحة في رقابة محكمة النقض لأنها لا تجدي في توحيد القضاء. وقيل بأن تحديد معنى «الليل» بوصفه ظرفا مشددا في السرقة هو من مسائل التكييف العام، لأن هذا التكييف يسري على جميع الوقائع، بينما تحديد ما إذا كان الجرح الذي أحدثه الجاني جسيما أو لا، فهو من مسائل التكييف الخاص بحالة معينة لأنه يتعلق بجرح معين بالذات.

نقد: يؤخذ على هذه النظرية ما يأتي:

١- تتحدد آثار قضاء محكمة النقض بالدعوى التي فصل فيها، فلا يجوز أن تتوقف سلطة محكمة النقض في الرقابة على الأحكام على مدى عمومية المسألة المعروضة عليها، أو على مدى خصوصية ارتباطها بواقعة الدعوى[1].

٢- كل مشكلة قانونية تتعلق بحالة معينة لا يمكن حلها إلا وفقا لمعايير قانونية عامة، فمثلا معرفة ما إذا كان الجرح في واقعة معينة يعد جسيما أو لا هو أمر يتعلق بالمعيار القانوني لجسامة الجرح، وهو معيار عام بحكم طبيعة القاعدة القانونية.

٣٢٠. مبادئ عامة:

يجب على محكمة النقض بحكم وظيفتها أن تبسط رقابتها على جميع أنواع التكييف القانوني أيا كانت الألفاظ التي استعملها المشرع، وسواء أكانت تنطوي

(١) انظر: Rigaux, op. cit., p. 243.

صراحة على تحديد مدلولها القانوني أم لا. ويستوي أن يستخلص القاضي التكييف القانوني بناء على معيار منطقي مجرد أو بناء على استخلاص منطقي مسبوق بإحساس القاضي بشأن الواقعة المعروضة عليه. كما يستوي أن تكون المسألة المراد تكييفها من مسائل التكييف العام أو من مسائل التكييف المتعلقة بحالة معينة، فلا يجوز لمحكمة النقض أن تباشر رقابتها على التكييف القانوني على أساس معيار الانتقاء. فهذا الأساس تعرفه بعض المحاكم العليا التي تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، مثل المحكمة العليا للولايات المتحدة والمحكمة العليا الكندية. ويرتكز معيار الانتقاء على أهمية المسألة التي تفصل فيها المحكمة(١).

وليست الحال كذلك في محكمة النقض، فلا يوجد ما يلزم محكمة النقض بتقييد سلطتها في الرقابة والتسليم لمحكمة الموضوع بسلطة مطلقة لا تملكها إلا في الحدود التي بينها القانون. ولا يمكن السماح بأن يصيب الشلل محكمة النقض، وهو ما يصبب أيضا إرادة المشرع لصالح محكمة الموضوع. إنها محكمة النقض التي أسند إليها المشرع تحديد الكلمة القضائية الأخيرة في تطبيق صحيح القانون(٢).

وفي هذا الصدد يتميز التكييف القانوني عن إثبات الواقعة بما يأتي:

(أ) مهما اشترطنا أن يكون الحكم بالإدانة مبنيا على اليقين القضائي، فإن هذا اليقين لا ينصب إلا على استخلاص الإدانة، أما بالنسبة إلى الوقائع المعروضة على القاضي فإنه مهما اقتنع القاضي بصحتها فلا يمكن أن تعطي الأدلة المؤدية إلى هذا الاقتناع الحقيقة المطلقة. فاليقين المطلق بالحقيقة لا يكون إلا في الأفكار الرياضية، أما الوقائع الموضعية فإن إثباتها يكون دائما في نطاق الاحتمالات بأعلى درجاتها، أما الحقيقة فإنه لا درجات لها لأنها واحدة.

والقاضي في نطاق الاحتمالات الكبرى للحقيقة قد يستخلص يقينه القضائي بالإدانة، فهو يقين مبني على الاحتمالات بحكم طبيعة الوقائع التي يثبتها. ولا شك

---

(١) La Cour judiciaire supreme, op. cit., p. 17.
(٢) Jacques Boré et Louis Boré, op. cit., p. 283.

في أن هذا اليقين لابد أن يعتمد على الثقة الكبيرة في هذه الاحتمالات، وهو ما يكفي، لأنه من المستحيل أن يحصل على معرفة مطلقة مؤكدة بحالة الأشياء. وبعبارة أخرى، فإن هذا اليقين يتولد عندما يثق القاضي في أن الوقائع قد ثبت بطريقة كافية لإقناعه ووفقا للاستدلال المنطقي.

وهذا بخلاف الحال في التكييف القانوني أيا كان مصادر القاعدة القانونية التي يعتمد عليها، فتحديد هذه القاعدة يفترض أولا تشخيصا مؤكدا للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وقد يصل إلى وجود مجموعة من القواعد القانونية التي يكمل كل منها الآخر. وتحديد هذه القاعدة القانونية هي نقطة البداية في عملية التكييف القانوني، وهذا التحديد له طبيعة مؤكدة لا تعرف الاحتمال، فالقانون حقيقة مطلقة لا درجات لها، كما أن التفسير القانوني مهما اختلف أصحابه لا درجات له، فهناك تفسير واحد صحيح فقط يتفق مع الحقيقة. وهكذا، يعبر التكييف القانوني عن الحقيقة، وبالتالي يتصف باليقين المطلق.

والخلاصة، فإن الواقع هو درجة كبرى من الاحتمال، أما التكييف القانوني فهو حقيقة مطلقة ويقين.

(ب) لا أهمية للواقع ولا محل لبحثه إلا في اللحظة التي يصبح فيها صالحا للتطبيق القانوني، ولا محل للقانون إلا عندما يكون صالحا للسريان على وقائع معينة. فالواقع هو علة تدخل القانون، والقانون هو علة أهمية الواقع. ومن هنا، فإن نطاق الإثبات المادي للواقع يعتمد على ما يناله من اهتمام القانون، ويصح أن يكون مادة للتكييف القانوني. ولهذا قال دونديه دي فابر بأن المواجهة بين الواقع والقانون تتطلب ذهابا وإيابا بفكر القاضي، فيتجه به من الواقع إلى القانون ومن القانون إلى الواقع[1].

(جـ) تنحصر رقابة محكمة النقض على الواقع في المنطق القضائي في استخلاصه. أما الرقابة على التكييف القانوني فإنها تمتد إلى مطابقة الواقع على القانون، وهو ما يفترض رقابة على تحديد المحكمة للقانون وحسن تطبيقه وتأويله.

---

(١) انظر: Schroeder, op. cit., p. 100.

٣٢١. اتجاهات القضاء المقارن:

محكمة النقض في فرنسا وبلجيكا:

اتجهت محكمة النقض في فرنسا وبلجيكا بادئ الأمر إلى اعتناق المعيار الأول، فأخرجت من رقابة محكمة النقض تكييف الأفكار التي لم يحددها المشرع، وكان من الحجج التي قيلت لتبرير هذا القضاء أن المشرع قد قصد صراحة الحيلولة دون رقابة محكمة النقض على تحديد الأفكار التي ترك للقاضي أمر تحديدها. لكن محكمتي النقض الفرنسية والبلجيكية تتجهان الآن إلى جعل جميع مسائل التكييف خاضعة لرقابة محكمة النقض سواء أتعلقت بأفكار محددة في القانون أم لا[(١)]، بناء على أن كل تكييف يؤدي بطريق غير مباشرة إلى تحديد الفكرة القانونية المحددة[(٢)]. فمثلا إذا كانت كثير من أحكام محكمة النقض الفرنسية تتجه بادئ الأمر إلى أن لقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تحديد معاني الأوصاف التي لم يحدد القانون معانيها، مثل تحديد ما إذا كانت الواقعة تعد خطأ غير عمدي أو لا - فقد استقر قضاؤها بعد ذلك على أن تراقب محكمة الموضوع في تحديدها لمعاني الأوصاف التي لم يبين القانون معانيها، مثل تحديد مدى توافر الخطأ غير العمدي ودرجة جسامته[(٣)]، ومدى توافر علاقة السببية، أو القوة القاهرة وغيرها من أسباب امتناع المسئولية[(٤)]، ومعنى وقف التنفيذ[(٥)].

وكانت محكمة النقض البلجيكية تذهب كذلك إلى أن محكمة الموضوع لها سلطة مطلقة في تحديد معنى «التدخل في الوظيفة العامة» بحسب أن المشرع لم يحدد مدلولها[(٦)]، ثم اتجهت بعد ذلك في صدد الجريمة السياسية إلى فرض رقابتها على محكمة الموضوع في تحديد مدى توافر هذه الجريمة، وذلك بالتحقق من أن قصد الجاني والأثر الذي أحدثته جريمته يتجه بصفة مباشرة إلى المساس بالنظم السياسية.

---

(١) Rigaux, op. cit., p. 247 et 257.

(٢) Habscheid, Rev. inter. De droit comparé, 1968, n° 1.

(٣) Habcheid, op. cit., p. 89.

(٤) انظر الأحكام مشارا إليها في: Neu, op. cit., p. 288-290; Rigaux, op. cit., p. 247.

(٥) Crim., 11 janv. 1913, Dalloz.

(٦) Crim. 11 janv. 1919, Bull. n° 9. 15 juin 1939, Dalloz 40, p. 60.

ويمكن القول بأن محكمة النقض الفرنسية تباشر رقابتها على التكييف القانوني دون قيد.

المحكمة العليا في ألمانيا:

اتجهت المحكمة العليا الاتحادية في ألمانيا إلى بسط رقابتها في سبيل توحيد كلمة القانون على جميع الأفكار القانونية[1]. على أنه في الأفكار التي لم يحدد القانون مضمونها (مثل جسامة الخطأ) فإن رقابة محكمة النقض تقتصر على الأفكار التي يستخلصها القاضي طبقا لمعايير عامة لا ترتبط بشخص معين[2]. فالحكم لا يكون معرضا للنقض إذا كانت المسألة التي فصل فيها لا تصلح نموذجا يحتذى به. ويتحقق ذلك إذا بنى القاضي حكمه على ظروف خاصة ذات طبيعة محلية بحتة، أو بنى حكمه على إحساسه الشخصي، أو كانت الدعوىتتحدد وفقا لمعايير شخصية.

٣٢٢. اتجاهات محكمة النقض المصرية:

يقتصر بحث اتجاهات محكمة النقض المصرية في تحديد نطاق رقابتها على سلطة محكمة الموضوع في التكييف القانوني - استقراء جميع أحكامها، وهو أمر يستلزم دراسة مستقلة لا يتسع لها هذا المؤلف، ولذا سنقتصر على إبراز الاتجاهات العامة لقضاء النقض. وهي في جملتها تتجه إلى الرقابة على جميع الأفكار الواردة في القانون عدا بعض الأحكام التي تأثرت بمعيار التمييز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار غير المحددة فيه، وفيما يأتي نبرز أهم هذه الاتجاهات.

٣٢٣. (أولا) ما يدخل في نطاق الرقابة:

(أ) تكييف الأفكار المحددة في القانون:

استقر قضاء محكمة النقض على مراقبة قضاء محكمة الموضوع في تكييفها للأفكار المحددة في القانون، مثال ذلك ما يأتي:

---

(١) انظر الأحكام مشارا إليها في: Neu, op. cit., p. 290 et 291; Habscheid, op. cit., p. 91.

(٢) وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تحديد ما إذا كان ضعف البصر بنسبة معينة يعني فقدا للبصر، أي اعتداء جسيما على أحد أعضاء الجسم، يعد مسألة قانونية. (Ebgisch, op. cit., p. 275).

١- **معنى الدخان المغشوش:** قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه حين استلزم للعقاب على إحراز الدخان المغشوش أن تكون المادة المضبوطة دخانا جرى غشه أو خلطه بمواد أخرى، قد استعار تعريف المشرع - في القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان - للدخان المخلوط، وأجرته على الدخان المغشوش، فخالف بذلك حكم القانون[١].

٢- **معنى حالة الضرورة:** قضت محكمة النقض أن الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، وأنه ليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه. ومن ثم لا تسقط المسئولية عن المتهم الذي يرتكب جريمة عرض رشوة لتخليصه من جريمة تموينية اقترفها[٢]. وفي قضاء آخر قالت محكمة النقض إنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حالة الإكراه الأدبي التي تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد أراد الخلاص من شر محيق به، وأنه كان يبغي دفع مضرة لا يبررها القانون، ولا يتصور أن يكون الطعن في حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن في الأحكام عملا جائرا يتغيا المتهم منعه أو الخلاص منه باقتراف جريمته[٣].

(ب) الرقابة على تكييف الأفكار غير المحددة في القانون:

عنيت محكمة النقض في كثير من أحكامها بمراقبة محكمة الموضوع في تكييفها لبعض الأفكار غير المحددة في القانون. وفيما يأتي نعرض لأمثلة من قضاء النقض في هذا الصدد.

١- **تكييف الفعل الفاضح:** رغم أن قانون العقوبات لم يحدد المقصود بالفعل الفاضح، فقد مارست محكمة النقض رقابتها على تكييف هذا الفعل، فقضت أنه

---

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٩، ص ٦٤٩.
(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٥٣، ص ١١٩٦.
(٣) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٢٤، ص ٩٤.

إذا كان الحكم قد اعتبر أن ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما «تعرفوا إنكم ظراف، تحبوا نروح أي سينما» جريمة فعل فاضح مخل بالحياء فإنه يكون قد أخطأ، والوصف القانوني الصحيح لهذه الواقعة أنها سب منطبق على المادتين ٣٠٦ و ١٨١ من قانون العقوبات»[1].

٢- **تكييف هتك العرض:** رغم أن قانون العقوبات لم يحدد المقصود بهتك العرض، فإن محكمة النقض قد مارست رقابتها عليه، فقضت أن الركن في جريمة هتك العرض يتحقق بوقوع أي فعل مخل بالحياء العرضي للغير ويستطيل إلى جسمه ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية[2]. كما قضت أنه لا يعد هتك عرض تقبيل فتاة ريفية في وجنتها، وأنه إذا قاد شخصان المجني عليه إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في موضع التقبيل، فهذا الفعل لا يعد هتك عرض[3]. واستقر قضاء محكمة النقض على أن هتك العرض يتحقق بكل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش معه عاطفة الحياء ولو لم يترك أثرا.

٣- **تكييف التحريض على الفسق والفجور:** قضت محكمة النقض أن المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات إذ نصت على عقاب «كل من تعرض لإفساد الأخلاق بتحريض عادة الشبان الذين لم يبلغوا سن الحادية والعشرية سنة على الفسق والفجور»، فقد دلت على أن هذه الجريمة لا يمكن أن تتوافر بالكلام المجرد ولو كان فاحشا. فإذا كان الحكم القاضي بالإدانة قد بني على أن المتهم زين للمجني عليها بالقول طريق الدعارة مرة، ثم دعاها للخلوة بالرجال مرة ثانية، فإنه يكون واجبا نقضه؛ إذ إن ما حدث في المرة الأولى مجرد قول غير مصحوب بأي فعل، فلا يصح

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٣٦، ص ٩٠٩.

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ١، ص ١٨٨.

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، ص ٤١٠. ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٢، الطعن رقم ٢٥٧٦ لسنة ٥٣ق. ٥ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٣، ص ٥٦٢. وفيه قالت محكمة النقض إنه يكفي لتوافر هتك العرض أن يكشف الجاني جزءا من جسم المجني عليه يعد عورة من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار.

اعتباره تحريضا، وما حدث في المرة الثانية لا يكفي وحده لتكوين الاعتياد المطلوب قانونا[1].

٤- **تكييف الارتباط بين الجرائم:** نص قانون العقوبات في المادة ٣٢ على الارتباط بين الجرائم دون أن يحدد المقصود منه، لكن قضاء محكمة النقض جرى على أنه إذا كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، لكنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى إليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالفة الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها، فإن ذلك منه يكون من الأخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على وجه صحيح[2]. وقضت الهيئة العامة للمواد الجنائية أن الارتباط ينظر إليه عند الحكم في الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة، ودون العفو عن العقوبة[3]، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة المقرر لها العقوبة الأشد لا يفقدها كيانها[4].

٥- تكييف فعل الاقتران في جريمة القتل العمد: قضت محكمة النقض أن الاقتران بالمعنى المقصود بالمادة ٢/٢٣٤ عقوبات يتوافر باستقلال الجريمتين المقترنتين عن جناية القتل وتميها عنهما وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايات قد ارتكبت في وقت واحد وفي فترة قصيرة من الزمن، وهو أمر توافر في الدعوى الراهنة، وتقدير ذلك موضوعي[1].

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، ص ٢٧٢.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٧٨، ص ٣٩٥. ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤٥، ص ١١٦٨. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٥٣، ص ٦٩٦.

(٣) نقض ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٤٣٢٧٦ لسنة ٧٧ق.

(٤)هيئة عامة ١٩ مارس سنة ٢٠١٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٢، ص ٩. نقض ٧ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٣٥٨٥ لسنة ٨١ق.

(١) نقض أول إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨٩، ص ٥٤٤.

٥- تكييف فعل الإهانة: عاقب القانون على إهانة الموظف العام في المادة ١٣٣ عقوبات دون أن يحدد المقصود بالإهانة، وقد عنيت محكمة النقض بمراقبة محكمة الموضوع في هذا التكييف، فقضت أنه لا يشترط لتوافر جريمة الإهانة أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو إسناد أمر معين، بل يكفي أن تحمل معنى الإساءة أو المساس بالشعور أو الغض من الكرامة[1].

٦- تكييف وحدة الجريمة أو تعددها: قضت محكمة النقض أنه بناء على المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية التي تحظر محاكمة المتهم مرتين عن ذات الفعل، فإن القول بوحدة الجريمة أو بتعددها هو من التكييفات القانونية الذي يخضع لرقابة محكمة النقض[2].

٧- الجرائم الوقتية والمستمرة: عنيت محكمة النقض بالتمييز بين الجريمتين بناء على طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة كما عرفه القانون، فإن كانت الجريمة تتم وتنتهي بمجرد إتيان الفعل كانت وقتية، أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة، والعبرة بالاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليها تدخلا متتابعا متجددا[3].

٨- تكييف الخطر الوهمي: عنيت محكمة النقض بتكييف الخطر الوهمي المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ عقوبات، على أنه يكفي أن يبدو في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة[4].

٩- تكييف فعل الدعارة: قضت محكمة النقض أن الأنثى حين ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز فتلك هي «الدعارة» تنسب للبغي لا تصدر إلا منها، ويقابلها «الفجور» ينسب للرجل حين يبيح عرضه لغيره من

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٧٥، ص ١٢٩١.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٥٣، ص ٦٩٦.

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٣٧، ص ٢٠٣. ٢ يناير سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٢، ص ٨.

(٤) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٣٨٩، ص ٣٦٩. ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ١٩٠، ص ٩٦٠.

الرجال بغير تمييز فلا يصدر إلا منه. وخلصت من ذلك إلى عدم قيام الاشتراك في جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المنسوبة إلى المتهمة، وذلك بالنسبة إلى الرجل الذي قدمت له المتعة[1].

وقضت محكمة النقض أن جريمة معاونة أنثى على ممارسة الدعارة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٦١ لا يتحقق إلا بالاتفاق على البغاء وتأمين طريقها إلى الدعارة وما يستلزمه الاتفاق من الاستدامة زمنا طال أو قصر، فلا يتحقق بمجرد أداء أجر للبغي مقابل ممارسة الفحشاء معها ولو كانت قد اعتادت ممارسة الدعارة[2].

١٠- تكييف صفة الأمين على الودائع: نصت المادة ١١٢ من قانون العقوبات على أن صفة الأمين على الودائع ظرف مشدد في جناية الاختلاس، ولم يحدد القانون المقصود بهذه الصفة، وقضت محكمة النقض أن مدلول لفظ الأمين على الودائع لا ينصرف إلا لمن كانت وظيفته الأصلية ومن طبيعة عمله المحافظة على الودائع، وأن يسلم إليه المال على هذا الأساس، فلا ينصرف إلى من كان تسليم المال إليه بصفة وقتية أو عرضية، كالمكلف بنقله فحسب. وإذ خلص الحكم - بعد أن ثبت أن الطاعن كان يعمل سائقا لدى الشركة المجني عليها وأنه تسلم الفوارغ المختلسة بسبب وظيفته - إلى اعتباره من الأمناء على الودائع دون بيان ما إذا كانت وظيفته المحافظة على تلك الفوارغ وأنه تسلمها على هذا الأسا، أم أن تسلمه لها كان بصفة وقتية أو عرضية ينقلها فحسب - فإن الحكم يكون قاصرة في رعاية تلك الصفة[3].

---

(١) نقض أول مارس سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٧٤، ص ٤٤٦.

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ١٧١، ص ١١٨٩.

(٣) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ١٤، ص ١٣٣.

وفي ذات المعنى: نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١٨٧، ص ١٠٢٣. وفيه قالت محكمة النقض إن الحكم أخطأ في القانون حين أضفى صفة الأمين على الودائع على من تسلم المال لنقله فحسب.

وانظر تطبيق المادة ١١٢ عقوبات على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد لديه بمقتضى وظيفته: نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١٠٢٢.

١٣- تكييف الدفاع الجدي: قضت محكمة النقض أن الدفاع الذي يكفله الدستور القانون لكل متهم في جناية، يتعين أن يكون دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلي، وتقديرا لأن الاتهام بجناية أمر له خطره. ولا يؤتي هذا الضمان ثمرته إلا بحضور محام في أثناء المحاكمة ليشهد إجراءاتها وليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع[1].

٣٢٤. ثانيا: ما يخرج عن نطاق الرقابة:

تترك محكمة النقض لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص الوقائع التي تحدد مضمون بعض الأفكار القانونية غير المحددة مما يخرجها عن رقابة محكمة النقض، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١- الإتجار في المواد المخدرة: جرى قضاء محكمة النقض على أن الإتجار في المواد المخدرة واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها مادام يقيمها على ما ينتجها[2].

٢- الخطأ غير العمدي: جرى قضاء محكمة النقض على أن تقدير الخطأ المستوجب للمسئولية الجنائية أمر موضوعي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض[3].

٣- جسامة الضرر والخطأ: قضت محكمة النقض أن تقدير جسامة الضرر لتوافر جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (ب) هو أمر موضوعي

---

(١) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٠٠، ص ٥٩٤.

(٢) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٢٠٠، ص ٨٣٠. ٦ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٨٦، ص ٤٥٤. ٥ يونية سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٤، ص ٧٦٧. ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٦٤، ص ١٢٤٧. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٦٦، ص ١٠٩٧.

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٢٢، ص ١١٠. ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٤٥، ص ٧٣٣. ٦ مارس سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٦٦، ص ٣٢٥. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠٢، ص ٩٩٤. ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٤٨، ص ١١٧٨.

لا يخضع لرقابة محكمة النقض[1]. كما قدت أن تقدير الخطأ المهني الجسيم أمر يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة في ذلك[2].

٤- **مستلزمات الدفاع في القذف**: استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير ما إذا كان القذف من مستلزمات الدفاع أو لا، تقدره محكمة الموضوع في حدود سلطتها[3].

٥- **نية القتل**: استقر قضاء محكمة النقض على أن تعمد القتل أمر داخلي يتعلق بالإرادة ويرجع تقدير توافره أو عدم توافره إلى سلطة محكمة الموضوع وحريتها في تقدير الوقائع متى كانت ما أوردته من الظروف والملابسات سائغا يكفي لإثبات هذه النية[4]. فمسألة تعمد القتل هي مسألة موضوعية محضة، ويرجع أمر تقدير توافره إلى سلطة قاضي الموضوع وحده وحريته في تقدير الوقائع، وليس في وسع محكمة النقض أن تتدخل في بحث هذه المسألة إلا في حالة القصور في البيان إذا لم يعن الحكم الصادر بالإدانة في جرائم القتل العمد عناية خاصة باستظهار نية القتل على نحو سائغ[5]، وفي حالة الفساد في الاستدلال إذا كانت الوقائع والظروف التي استندت إليها المحكمة لا تؤدي في العقل والمنطق إلى النتيجة التي رتبتها عليها[1].

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٤٩٤، ص ١٥٥. ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ٩٤، ص ٤٩١.

(٢) نقض مدني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٣ق. ١٨ إبريل سنة ١٩٥٧، الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٣ق.

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥١٩، ص ٤٧٨. ٧ فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة الأحكام، س ٦، رقم ١٩٦، ص ٥٠٨.

(٤) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٤٢٩.

(٥) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، ص ٦٧٦.

وانظر: نقض ٦ ديسمبر سن ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٤١، ص ٦٦. ١٢ إبريل سنة ١٩٣٧، جـ٤، رقم ٧١، ص ٦٥.

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ١٣، ص ٢٠. ٨ يونية سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١١٥، ص ٤٩٣.

الفصل الثالث

رقابة محكمة النقض على المنطق القضائي في اختيار العقوبة

٣٢٥. تمهيد:

يعبر القاضي الجنائي عن نتيجة استدلاله القضائي في منطوق الحكم، وهي نتيجة يحكمها القانون. والقاضي الجنائي في حكمه يطبق قانون العقوبات من حيث التجريم والعقاب، فإذا انتهى إلى براءة المتهم وفقا للقانون فلا صعوبة في الأمر، إنما يدق البحث إذا حكم القاضي بإدانة المتهم، فهنا يلعب المنطق القضائي دوره في اختيار العقوبة في إطار السياسة الجنائية الواجبة التطبيق.ويهمنا في هذا الشأن أن نحدد عناصر الاستدلال المنطقي القضائي في اختيار العقوبة.

٣٢٦. عناصر الاستدلال المنطقي في اختيار العقوبة:

يتحدد هذا الاستدلال المنطقي من عنصرين:

١- التحقق من توافر الخطورة الإجرامية في ضوء جسامة الجريمة وشخصية المتهم.

٢- تحديد العقوبة.

٣٢٧. التحقق من توافر الخطورة الإجرامية:

اتجهت بعض التشريعات إلى تسهيل مهمة القاضي في استجلاء خطورة المتهم، ويتجلى ذلك في اتجاهين:

(الأول) أن يحدد المشرع العوامل والظروف التي تسهم في تكوين الشخصية الإجرامية، ويبين الأمارات الكاشفة لمدى خطورتها. وقد يكون هذا التحديد سلبيا، وذلك ببيان عدم توافر الخطورة لدى بعض الأشخاص، كأن ينص على أن الخطرة لا تتوافر عند من أصيبوا بأمراض عقلية معينة.

(الثاني) أن يراعي المشرع جانب الردع العام، فيوصي بالتشديد عند العقاب على ارتكاب بعض الجرائم التي يراها بالغة المساس بالشعور العام.

ومن أمثلة ما جاء ببعض التشريعات التي أخذت بالاتجاه الأول قانون العقوبات الإيطالي (المادة ١٣٣)[1] وقانون العقوبات اليوناني (المادة ٧٠)[2]. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد النص على جسامة الجريمة كأمارة إرشادية لتقدير الجزاء الجنائي على ضوئها، فما الذي استهدفه القانون من الرجوع إلى الجريمة ذاتها في تحديد الجزاء الجنائي؟

إن علة ذلك تكمن في ثلاثة أمور:

(الأول) يباشر القاضي تقديره في حدود قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وتقتضي هذه القاعدة في سبيل حسن التنظيم القانوني أن يتوقف الحدان الأدنى

---

(١) نصت على أن القاضي يجب أن يراعي جسامة الجريمة المستفادة من: (أ) طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وجميع ملابساتها. (ب) جسامة الضرر أو الخطر المترتب عليها للمجني عليه من الجريمة. (جـ) مدى القصد الجنائي أو درجة الإهمال.
ويجب على القاضي أن يراعي أيضا ميل المجرم نحو ارتكاب الجرائم مستمدا من: (أ) بواعث الإجرام وطبع المجرم. (ب) سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة. (جـ) سلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة. (د) ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم.

(٢) نصت على أنه عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة - من جهة - جسامة الجريمة، ومن جهة أخرى شخصية المجرم. وأنه لتقدير جسامة الجريمة تراعي المحكمة: (أ) الضرر أو الخطر الناجمين عنها. (ب) طبيعة الجريمة ونوعها وموضوعها، وكذا كل ظروف الزمان والمكان ووسائل وطرق تحضيرها أو ارتكابها. (جـ) جسامة القصد أو دجة الإهمال.
وأنه لتقدير شخصية المجرم تراعي المحكمة بوجه خاص الميول الإجرامية التي أظهرها المجرم بارتكاب الجريمة، ولكشف هذه الميول تراعي المحكمة: (أ) البواعث التي حدته إلى ارتكاب الجريمة. (ب) صفاته ومقدرته الذهنية. (جـ) ظروفه الشخصية والاجتماعية وحياته السابقة، وسلوكه في أثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وخاصة ما أظهره من توبة ورغبة في إصلاح النتائج المترتبة على سلوكه.

والأقصى للعقوبة على جسامة الجريمة، فهذه الجسامة هي الإطار العام الذي يباشر القاضي بداخله سلطته التقديرية.

(الثاني) أن وقوع الجريمة يفيد كقرينة بسيطة أن مرتكبها لديه خطورة إجرامية تحركت مكامنها في صورة هذه الجريمة، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس.

(الثالث) تحقيق اعتبارات الردع العام. وإذا كان الردع الخاص يأخذ مكان الصدارة، فإنه لا يجوز إغفال دور الردع العام وخاصة بالنسبة إلى الجرائم التي تمس الصالح العام بصورة خطيرة مباشرة، والتي قد يرى المشرع ضرورة التدخل بشأنها لردع الغير عن ارتكاب الجريمة، مثل جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج، وجرائم إحراز المواد المخدرة.

وق أثارت القواعد الإرشادية للقاضي الجنائي بعض الاعتراضات، فقد نبه البعض إلى عدم فائدة هذه القواعد، فهي إما عامة غير مفيدة وإما تفصيلية، وفي هذه الحالة تقيد القاضي بطريقة غير مرغوبة. وأشار البعض الآخر - بمناسبة تعديل قانون العقوبات الألماني - إلى خطر تطبيق هذه القواعد بطريقة تحيلها إلى مجرد شكليات[1].

لكننا نرى - رغم هذه الاعتراضات - ضرورة تمهيد الطريق أمام القاضي عند استعمال سلطته في التقدير، إذ لا شك في أن النصوص المعدة لإرشاد القاضي عند استعمال هذه السلطة تتفق مع مبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي قدرا من تحديد العقاب المقرر للجريمة، ولا خشية من تحول هذه الإرشادات إلى مجرد أمور شكلية إذا أحكمت الرقابة على استعمال القاضي لسلطته في التقدير، ووجب عليه تسبيب علة اختياره الجزاء الجنائي.

---

(١) انظر مؤلفنا في أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

والواقع من الأمر أنه - وكما قضت محكمة النقض الإيطالية - يجب أن يعتمد توقيع العقوبة على الضوابط التي وضعها القانون حتى لا يباشر القاضي سلطته في التقدير على نحو تحكمي[1].

ويلاحظ أن البحث في شخصية المتهم السابق على الحكم هو الإجراء الذي يجب على القاضي اتباعه للوصول إلى تقدير سليم لمدى خطورته الإجرامية حتى يستند إليها في تقدير الجزاء الجنائي، وأن ثبوت الوقائع المكونة لها أو عدم ثبوتها هي مسألة موضوعية بلا جدال تستقل فيها محكمة الموضوع بالتقدير. أما إضفاء الخطورة على هذه الوقائع أو لا فهي عملية تكييف قانونية للوقائع التي يثبت القاضي من توافرها إذا كان القانون يرتب عليها أثرا، كما هي الحال بالنسبة إلى الظروف المشددة، والتي قد يترتب على توافرها لا مجرد تشديد العقوبة فحسب، بل تغيير تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية. وإضفاء هذا التكييف القانوني يعد عملية قانونية لا تترخص فيها محكمة الموضوع بسلطة تقديرية مطلقة.

وتزاول محكمة النقض رقابتها على المنطق القضائي في استخلاص الوقائع المؤدية إلى الخطورة، وعلى تطبيق القانون فيما يتعلق بإضفاء التكييف القانوني على ما يثبت لدى المحكمة.

وفي مجال الرقابة على المنطق القضائي في استخلاص الوقائع المؤدية إلى الخطورة، قضت محكمة النقض الإيطالية أن سلطة القاضي في التقدير يجب أن تبنى على المعايير المنصوص عليها في المادة ١٣٣ عقوبات[2].

٣٢٨. اختيار العقوبة:

يتوقف تقدير العقوبة على اتجاه المشرع في تحديد معيار الخطورة، فإذا تبين من نصوص القانون الصريحة - كما في القانونين الإيطالي واليوناني - أن المشرع يجعل هذه الخطورة عنصرا ضروريا في اختيار الجزاء الجنائي، أو أمكن استخلاص هذا

---

(١) Cass. 13 febraio, 1956, Rassegna giur, Cod pen. 11. Appendice, 1958, 143.
(٢) Cass. 13 febraio, 1956, Rassegna giur, Cod pen. 11. Appendice, 1958, 143.

العنصر من روح القانون على ضوء السياسة العقابية التي يسير عليها - تعين القول بأن المشرع قد حدد الغاية التي يجب على محكمة الموضوع أن تتواخاها عند استعمال سلطتها في حدود الصالح العام. وفي الوقت ذاته يجب أن يلاحظ أن بعض التشريعات قد تهتم بجسامة الجريمة عند تقدير العقوبة، إما بوصفها قرينة على الخطورة أو لتحقيق معنى الردع العام.

وبالإضافة إلى ذلك، فهناك اتجاه إلى حظر العقوبات القاسية. وقد نص التعديل الثامن للدستور الأمريكي على تجريم العقوبات القاسية وغير المعتادة[١]. واتجهت عدة وثائق واتفاقيات دولية إلى النص على هذا التجريم، وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ٥) والاتفاقات الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٨).

ووفقا لهذا الاتجاه يعد هذا الحظر حدا قانونيا يلتزم القاضي بعدم الخروج عنه عند اختيار الجزاء الجنائي. وقد يحدد القانون ضوابط هذا الحظر، وعندئذ تراقب محكمة النقض قضاء الموضوع بشأن تطبيقه. مثال ذلك التزام القاضي بالحكم بعقوبة الجريمة الأشد في الجرائم المرتبطة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات[٢]، ووجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المقررة للجريمة الأخف في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة[٣]، وذلك عدا العقوبات التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة كالغرامة، فإن الحكم بعقوبة الجريمة الأشد يحول دون الحكم بتلك العقوبات التكميلية المقررة للجريمة الأخف[٤].

٣٢٩. الاتجاه نحو تسبيب اختيار العقوبة:

تتطلبت بعض التشريعات تسبيب تقدير الجزاء الجنائي ضمانا لجدية هذا الاختيار من الحكم وفقا للمعايير التي رسمها القانون. مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي لسنة

---

(١) Cherif Bassioni, Substantive criminal law, 1978, p. 141.

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٤، رقم ٣٨٥، ص ٣٦٥. ٢٦ مايو سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٥٢٦.

(٣) نقض ٢٥ إبريل سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد، جـ١، رقم ٢٤٠، ص ٢٧٩.

(٤) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ١٢٨، ص ٦٤٦.

١٩٣٠ (المادة ١/١٣٢)، وقانون الدفاع الاجتماعي البلجيكي لسنة ١٩٣٠ (المادة ٢٦)، وقانون العقوبات اليوناني لسنة ١٩٥٠ (المادة ٤/٧٩).

وقد قضت محكمة النقض الإيطالية أن فائدة النص على التسبيب هو التحقق من الحكم وفقا للمعايير التي رسمها القانون[١]، وأنها لا تزاول سلطتها في الرقابة على محكمة الموضوع ما لم تباشرها على نحو تحكمي[٢].

وقضت محكمة النقض البلجيكية أن عدم تسبيب اختيار التدبير الاحترازي يعد سببا لنقض الحكم كله بما تضمنه من تدبير وعقوبة، لأن كلا من الاثنين يكون وحدة لا تتجزأ[٣]. وقد سارت محكمة النقض الألمانية نحو تخويل محكمة النقض الرقابة على سلطة محكمة الموضوع في اختيار العقوبة[٤]. وخلافا لذلك ذهبت محكمة النقض اليونانية إلى أن القواعد التشريعية المقررة لإرشاد القاضي في اختيار العقوبة تقتصر على مجرد توجيه إرشادات بسيطة إليه، وبالتالي لا تخضع سلطته في تقديرها للرقابة[٥].

أما في مصر، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن محكمة الموضوع غير مطالبة بأن تشير إلى أسباب الرأفة أو التشديد[٦].

٣٣٠. الوضع في مصر:

استقر قضاء محكمة النقض في مصر على أن تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته[٧]. وقد جاء في قضائها أن «المحكمة لا تسأل حسابا عن

---

(١) Cass. 8 seb., 1955, Rassegna giur, Cod pen. 11. Appendice, 1958, 143.

(٢) Cass. 12 marzo, 1958, Rassegna giur, Cod pen. 11. Appendice, 1958, 143.

(٣) Cass. 5 déc. 1955, Pasc, 1956, 322.
Cass. 27 oct. 1952, Pasc, 1953, 199.

(٤) Gafos, op. cit., p. 561.

(٥) Gafos, op. cit., p. 560.

(٦) نقض ٢ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٥٥، ص ٣٤٧.

(٧) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٦، ص ٥٤.

موجبات الشدة ولا موجبات التخفيف، بل حكمها نافذ ولو كانت قد تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما، بل قد تنتج عكسه»[1].

وذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد ظنت خطأ أنها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخولها المادة ١٧ من قانون العقوبات، فإن هذا الخطأ لا يكسب الطاعنين حقا في تخفيض العقوبة إعمالا لهذه المادة وفي حدود التطبيق الصحيح للقانون متى كانت أسباب الحكم ليس فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لاتزال في حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذي قضت به على كل من المتهمين، وتكون العقوبة المقضي بها هي التي رأتها مناسبة للواقعة وهي حرة من أي قيد[2]. لكنها عدلت عن هذا القضاء وقضت أنه يتعين على المحكمة إذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ألا توقع العقوبة إلا على أساس الوارد في هذه المادة بحسب أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها للجريمة[3].

ويثور التساؤل عما إذا كان تقدير العقوبة يظل مجرد مسألة موضوعية تترك لمطلق تقدير قاضي الموضوع، ومبعث هذا التساؤل ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن تقدير العقوبة من خلال تقريرها يتعلق بعوامل موضوعية

وانظر الأحكام المشار إليها في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما، جـ٢، ص ٤٨٩، أرقام ١٦ - ٢٥) ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٦٨، ص ٨٤٩. ١٤ يناير سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ١٨، ص ١٥٦.

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٣، رقم ٤٦، ص ٥٤. ١٢ أكتوبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ١٠٦٠.

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٣٠٠، ص ١١٣٦.

وقارن: نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠، جـ٥، رقم ١٢٩، ص ٢٥١. ٨ يولية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٤٣٧ لسنة ٦٣ق.

(٣) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٦٦، ص ١٧٣. ٩ مارس سنة ١٩٨٨، س ٣٩، رقم ٥٧، ص ٣٨٨. ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١١٧٠. أول يولية سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٥٩٢.

تتصل بالجريمة في ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تقدير العقوبة وتناسبها مع الجريمة، وارتباطهما معا بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالا بجوهر خصائصها. وأكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى في قولها بأن إيقاع جزاء في غير ضرورة وبصورة مجردة يجر ألوانا من المعاناة تخالطها آلام تفتقر إلى مبرراتها وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى. واستخلصت المحكمة الدستورية العليا أن مناط مشروعية العقوبة أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها[1].

وإذًا، فمن العبث ألا تتوافر الرقابة الجدية على هذا المنطق، فيجب أن تزاول محكمة النقض رقابتها على ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم المطعون فيه، فإنه إذا لم تفصح الأسباب عن خطأ المحكمة في تقدير العقوبة في حدود النص، فلا تملك المحكمة أن تبحث المسألة بنفسها من الناحية الموضوعية، لأن ذلك يعد خروجا على سلطتها القانونية. وحسنًا فعلت محكمة النقض إذ أباحت لنفسها في مقام نقض الحكم وتصحيحه أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت لظروف الدعوى وماضي المتهم ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف لا يعود مستقبلا لمخالفة القانون[2].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونحبذه، فهو نوع من الرقابة على المنطق القضائي في اختيار العقوبة، وتؤكد أن اختيار هذا الجزاء بناء على الضوابط المعيارية للمنطق القضائي لا يجعله بعيدا عن دائرة حسن تطبيق القانون. ومما يؤكد هذا النظر أن المحكمة الدستورية العليا قد اعتبرت المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية بما تتطلبه من تفريد العقوبة مما يدخل في إطار القواعد الدستورية[3]. وهو اتجاه يتطلب من المشرع التجاوب معه بجعل تطبيق التفريد خاضعا لرقابة محكمة النقض.

---

(١) دستورية عليا ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٨، رقم ٣، ص ٦٧، في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية «دستورية».

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٠، ص ٢٥. ١٦ مايو سنة ١٩٩١، س ٤٢، ص ٨٤٠. ٣ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٣٥٣ لسنة ٦٦ ق.

(٣) دستورية عليا ٩ مايو سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٦٤ لسنة ١٩ قضائية «دستورية».

وقد اعترض البعض على تخويل محكمة النقض سلطة الرقابة على اختيار الجزاء الجنائي، بدعوى أن هذه المهمة تدخل ضمن الاختصاص المطلق لقاضي الموضوع دون غيره، وأنه ليس لمحكمة النقض سلطة بحث المسائل الموضوعية[1].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل قاضي الموضوع، ومن حقه أن يأمر أو لا يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها على المتهم. وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأنا فيه، بل خص به قاضي الدعوى، ولم يلزمه باستعماله، بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئة ما يصير إليه رأيه[2].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه - على ما يبين من مدوناته - قد جمع بين الظرفين المشددين سبق الإصرار والارتباط وجعلهما عماده في إنزال عقوبة الإعدام، فإنه وقد شاب استدلال الحكم على ظرف سبق الإصرار قصور يعيبه، فلا يمكن والحالة هذه - الوقوف على ما كانت تنتهي إليه المحكمة لو أنها فطنت إلى ذلك، ولا يعرف مبلغ الأثر الذي كان يتركه تخلف الظرف آنف البيان في وجدان المحكمة لو أنها اقتصرت على إعمال الظرف المشدد الآخر[3].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على عدم دستورية النصوص التشريعية بمنع الحكم بوقف التنفيذ استنادا إلى اعتبارات تتعلق بالتفريد القضائي[4].

وانظر: دستورية عليا ٦ يونية سنة ١٩٩٨، القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٧ فبراير سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ قضائية «دستورية». ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٤ يناير سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية «دستورية». ٥ يولية سنة ١٩٩٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». أول سبتمبر سنة ١٩٩٧، القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية». ٣ فبراير سنة ١٩٩٦، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية «دستورية». ٣ فبراير سنة ٢٠٠١، القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية «دستورية».

(١) Gafus, op. cit., p. 560.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٧٦، ص ٦٤٠.

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨٥٩١ لسنة ٧٥ق.

(٤) انظر أحكام الدستورية العليا المشار إليها في هامش الصفحة السابقة.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه يتعين أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها، ولا يكمله في ذلك أي بيان خارج عنه، وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مقررا من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن المحكمة تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم نافذا في مال كل منهم بقدر ما استفاده، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا إذ لم يدلل على استفادة كل وارث من الجريمة ولم يحدد مقدار الفائدة من الأموال العامة التي نسب لمورثه الاستيلاء عليها والتي يعد التزامهم بردها بمثابة عقوبة[١].

وقضت أن العقوبات التكميلية التي تحمل في طياتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدني للخزانة العامة، أو ذات الطبيعة الوقائية كالمصادرة ومراقبة الشرطة – يجب الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد التي يقضى بها طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات[٢].

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٤٨٨٠ لسنة ٦٩ق.

(٢) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢١٠٤٠ لسنة ٦٣ق.

ثالثاً

الحكم في الطعن بالنقض

متى رفع الطعن بالنقض دخلت الدعوى في حوزة محكمة النقض، وفيما يأتي نبحث في أربعة أبواب متتابعة إجراءات نظر الطعن، والحدود الإجرائية لسلطة محكمة النقض عند الحكم في الطعن، وسلطة محكمة النقض عند الفصل في الطعن، وآثار نقض الحكم والإحالة.

الباب الأول

إجراءات نظر الطعن بالنقض

٣٣١. تمهيـــد:

تُباشر إجراءات نظر الطعن بالنقض في مرحلتين:

(الأولى) التحضير لنظر الطعن.

(الثانية) نظر الطعن.

وهو ما سنبحثه في فصلين متتابعين.

الفصل الأول

التحضير لنظر الطعن بالنقض

يتمثل التحضير لنظر الطعن بالنقض في العمليات الآتية:

(أولا) فحص الطعن بواسطة نيابة النقض.

(ثانيا) فحص الطعن بواسطة المستشار المقرر.

(ثالثا) فحص الطعن بواسطة غرفة المشورة بمحكمة النقض.

٣٣٢. فحص الطعن بواسطة نيابة النقض:

نصت المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض، ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداولات. وتؤلف من مدير يختار من بين قضاة محكمة النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل[1].

---

(١) طبقا للمادة ٣،٤/٢٤ من قانون السلطة القضائية، يضع مجلس القضاء الأعلى لائحته للتفتيش على أعضاء نيابة النقض يصدر بها قرار من وزير العدل. ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض.

وتختص هذه النيابة بفحص الطعن، إذ يتولى قلم الكتاب إحالة ملف الطعن إلى مدير النيابة فيقوم بتعيين العضو المختص بفحص الطعن، ويتم هذا الفحص بدراسة الملف وكتابة مذكرة برأي نيابة النقض في الطعن. وتتولى هذه النيابة فحص الطعن بموضوعية كاملة حتى ولو كان مقدما من النيابة العامة، فأمام محكمة النقض لا يمارس ممثل نيابة النقض دوره كخصم في الدعوى الجنائية، فهو ليس تابعا للنائب العام، بل جزء من نيابة النقض، وهي تابعة لمحكمة النقض تؤدي وظيفتها لدى هذه المحكمة، وبحكم ذلك يؤدي ممثل نيابة النقض دوره كمفوض عنها في إبداء كلمة القانون، فيستخلص رأيه في المشكلات القانونية التي يثيرها الطعن بالنقض بكل استقلال[1]، وليس أمرا نادرا أن نرى نيابة النقض تنتهي إلى رأي يخالف رأي النيابة العامة التي قررت بالطعن وحررت أسبابه.

وبناء على ذلك، فإن نيابة النقض لا تمثل النيابة العامة عند نظر الموضوع بعد نقض الحكم للمرة الثانية.

ويلاحظ أنه وفقا للمادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية، فإن النيابة العامة لدى محكمة النقض لها بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال شخصية، وليس لها حضور مداولات الدوائر الجنائية.

٢٣٣. فحص الطعن بواسطة القاضي المقرر:

نصت المادة ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن تحكم المحكمة في الطعن بعد تلاوة التقرير الذي يضعه أحد أعضائها. وطبقا لهذا النص يتولى رئيس الدائرة الجنائية المختصة تحديد القاضي المقرر من بين أعضاء الدائرة عند نظر الطعن. وقد خلا نص المادة المذكورة من بيان ما يجب أن يشتمل عليه هذا التقرير، وذلك على خلاف تقرير التلخيص

---

(١) بررت المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية إنشاء نيابة عامة مستقلة لدى محكمة النقض بالحرص على ألا تحرم محكمة النقض في الحالات التي تباشر فيها النيابة العامة للطعن بالنقض كخصم أصلي في الطعن من الاستهداء برأي جهة محايدة بعيدة عن أطراف النزاع تمثل القانون وترعى حسن تطبيقه وتبدي رأيها في الطعون في حرية واستقلال.

الذي يضعه عضو الدائرة الاستئنافية والذي تكفله المادة ٤١١ إجراءات بإيراد ما يتعين أن يشتمل عليه من بيانات.

٣٣٤. فحص الطعن بواسطة غرفة المشورة بمحكمة النقض:

نصت المادة ٣٦ مكررا/١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ على أنه يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتا لحين الفصل في الطعن، ويحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة جلسة لنظر هذا الطلب تعلن بها النيابة. وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ العقوبة أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز ستة شهور وتحيل ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذي تحدد لها.

وقد كان النص من قبل في ضوء تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يقصر ذلك على أحكام محكمة الجنح المستأنفة، فرأى المشرع (في المادة ٣٦ مكررا/٢) أن يمد نطاق هذا الحكم أيضا إلى أحكام محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية، على أن تظل سلطة إيقاف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية في أحكام محكمة الجنح المستأنفة باقية وتختص بها محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة المشورة، وذلك طوال مدة الخمس سنوات التي تباشر فيها اختصاصها بنظر الطعون بالنقض في هذه الأحكام. ويلاحظ أن سلطة وقف التنفيذ في هذا النوع من الأحكام لا تتوقف على طلب وقف التنفيذ في مذكرة أسباب الطعن بالنقض كما هي الحال في الجنايات.

٣٣٥. خطوات فحص الطعن وفقا للقانون الفرنسي:

يمر الطعن بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية بأربع خطوات:

١- فحص الطعن بواسطة المستشار المقرر الذي يختاره رئيس الدائرة الجنائية (المادة ٥٨٧ إجراءات فرنسي).

وقد هنا يكون المستشار المقرر مستشارا بالمحكمة أو مستشارا ملحقا بالمحكمة Conseiller Référendaireمن مستشاري الاستئناف. ويشترك المستشار المقرر في المداولة في القضية التي يكون فيها مقررا دون غيرها من القضايا التي تنظرها الدائرة، ويحيل قلم كتاب المحكمة ملف الطعن إلى المستشار المقرر. ويضع المقرر تقريرا يبين فيه وقائع القضية وأوجه الطعن بالنقض، والمبادئ القانونية المنطبقة عليها والنتائج التي يستخلصها من أجل الحكم في الطعن، ويقرأ هذا التقرير في الجلسة عدا الجزء المتعلق برأي المقرر.

وقد جرى العمل في فرنسا على نشر تقرير المستشار المقرر عقب إصدار الحكم عندما تكون للحكم الصادر من محكمة النقض أهمية قضائية كبيرة[1].

٢- الفحص بواسطة المحامي العام.

حيث يحيل قلم الكتاب ملف القضية بعد بحثه من المستشار المقرر مرفقا به تقرير هذا المستشار ومشروع الحكم الذي يقترحه إلى أحد المحامين العامين اللذين يعينهم النائب العام لدى محكمة النقض. ويتولى المحامي العام دراسة الملف ويبدي رأيه في الحكم الذي يجب إصداره بطريقة موضوعية كاملة. ويمارس النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية، وكذلك المحامون العامون وظائفهم أمام هذه المحكمة لا بوصفهم خصوما في الدعوى بل بوصفهم مفوضين باسم القانون.

وقد كان القانون الفرنسي يسمح للمحامي العام لدى محكمة النقض بالاطلاع على التقارير التي يضعها المستشارون المقررون بدوائر المحكمة، وما يدونونه من ملاحظات. كما كان القانون الفرنسي يسمح للمحامي العام لدى محكمة النقض بأن يحضر الاجتماع الذي يضم رئيس الدائرة وعميدها بجانب المحامي العام لمناقشة المستندات التحضيرية التي يضعها المقرر وتحديد ما تحتاج إليه الدائرة للمداولة فيه، كما كان يسمح له بحضور المداولة دون أن يكون له صوت معدود.

---

(١)من قبيل ذلك تقارير المستشار Patin الذي أصبح رئيسا لمحكمة النقض، إذ نشرت هذه التقارير في الكتاب الذي طبع تقديرا لذكراه.

Jacques Boré, La Cassation em matiére pénale, Paris, 1985, p. 60-62.

إلا أنه في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٩١ صدر حكم من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Borgers c/ Belgique بعدم جواز اطلاع المحامي العام على تقرير العضو المقرر ولا على مشروعات الأحكام لأنها محكومة بسرية المداولة، مادام أنه ليس شريكا في إصدار الحكم، وأن النص على خلاف ذلك يناقض الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ١/٦). وابتداء من أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ لم يعد يسمح للمحامين العموميين بالحضور في أثناء المداولة في دوائر المحكمة، كما أنه ابتداء من أول يناير سنة ٢٠٠٢ لم يعد مسموحا اطلاع المحامين العامين على تقارير المقررين ولا مشروعات الأحكام التي يعدها المقررون والتي اعتبرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عنصرا في المداولة تخضع لسريتها. وقد حرصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإستراسبورج في العديد من أحكامها على تأكيد المساواة الكاملة مع ممثل النيابة العامة، مما يحق معه للخصوم الاطلاع على ما يستخلصه المحامي العام لدى محكمة النقض والرد عليه[1].

٣- وضع القضية في جدول الجلسة.

ويكون ذلك بواسطة المحامي العام إذا كانت القضية قد فُحصت وفقا للخطوتين السابقتين وأصبحت مهيئة للحكم فيها، على أن يراعى في ذلك عدد القضايا التي ينظرها كل قسم من أقسام الدائرة. فالدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية – طبقا للائحتها الداخلية – تنقسم إلى أربعة أقسام متخصصة. وفي هذه الحالة يراعى اختيار المستشار المقرر وفقا لمعيار التخصص الذي يتم بناء عليه التقسيم[2].

---

(١) انظر: Jean - François Weber, La courrs de cassation - La documentation Française, Paris 2006, p. 141-146

(٢) يختص القسم الأول بنظر جرائم الاعتداء على الأموال والجرائم الضريبية، ويختص القسم الثاني بوجه عام بنظر جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم المساس بالعائلة، ويختص القسم الثالث بنظر جرائم العمل والصحافة والطعون في قرارات غرفة المشورة، ويختص القسم الرابع بنظر الطعون في أحكام محكمة الجنايات. على أن هذا التقسيم ليس مطلقا، فقد تقتضي الضرورة أن تنظر الدائرة قضايا خارج نطاق تخصصها.

٤- عقد مؤتمر للتحضير للجلسة.

وينعقد مؤتمر يوم الإثنين في الأسبوع السابق على الجلسة المحددة، يتكون من رئيس الدائرة وعمداء كل قسم من أقسامها الأربعة. وفي هذا المؤتمر تفحص كل القضايا المعروضة في جدول الجلسة ويبدي كل من أعضاء المؤتمر رأيه فيما إذا كان يتفق مع رأي المستشار المقرر أم لا، ولا يشترك المقررون في هذا المؤتمر. وهذه الخطوة ليست منصوصا عليها ولكنها من تقاليد الممارسة القضائية لمحكمة النقض الفرنسية[1].

---

(١) انظر: J. Boré et L. Boré, La Cassation pénale, Dalloz, 2004, p. 398 - 403. (n° 135.11 - 135.80).

الفصل الثاني

نظر الطعن

المبحث الأول

عموميات

٢٣٦. الأصل العام:

تنظر الدائرة الجنائية الطعن بكامل هيئتها (خمسة قضاة طبقا للمادة ٣ من قانون السلطة القضائية). وتنظر المحكمة ابتداء مدى استيفاء الشرط الواقف للطعن المرفوع على الحكم بعقوبة مقيدة للحرية، وهو التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) تجنبا للحكم بسقوط الطعن. فإذا توافر هذا الشرط نظرت المحكمة الطعن من حيث الجواز والشكل. فمن حيث الشكل تبحث مدى استيفاء إجراءات التقرير بالطعن وتقديم الأسباب في الميعاد القانوني، وتتحقق من أن الأسباب في الطعن المقدم من غير النيابة العامة قد وقعها محام مقبول أمام محكمة النقض، وأن الأسباب في الطعن المقدم من النيابة العامة قد وقعها رئيس نيابة على الأقل، ومن توافر المصلحة لدى الطاعن، وتقديم الكفالة في الحدود المقررة بالقانون، وذلك بعد أن تكون المحكمة قد بحثت مدى جواز الطعن من حيث وروده على حكم توافرت فيه الشروط التي أوجبها القانون في الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطريق النقض.

فإذا تحقق في الطعن شرطه الواقف (من حيث التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة) وتوافرت في الحكم محل الطعن شروط جواز الطعن، واستوفى الطعن شكله المقرر في القانون نظرت المحكمة موضوع الطعن. أما إذا رأت المحكمة عدم توافر أحد الشروط

المتقدمة فإنها تقضي بسقوط الطعن أو بعدم جوازه أو بعدم قبوله شكلا حسب الأحوال وفق ما تقدم.

على أنه طبقا للتعديل الذي طرأ على قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧ تختص محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة بنظر الطعون بالنقض في هذه الأحكام، وذلك لمدة خمس سنوات منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧. وتخضع هذه المحاكم لذات الإجراءات التي تتبعها محكمة النقض تطبيقا لما نصت عليه المادة ٣٦ مكررا (بند ٢) من أن تسري أحكام قانون وحالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم.

٢٣٧. الوضع في فرنسا:

بعد الانتهاء من فحص الطعن وفقا للخطوات الأربع السابق بيانها ينظر الطعن في جلسة عامة تعقبها فورا المداولة في كل قضية، وتصدر المحكمة حكمها في ذات الجلسة عدا حالات نادرة.

وكان الأصل أن تتشكل الدائرة الجنائية من سبعة مستشارين تم إنقاصهم إلى خمسة بمقتضى القانون الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٨١. وقد لوحظ في هذا الإنقاص توحيد نصاب التشكيل في المحاكم العليا الأوروبية. وليس بالضرورة أن يكون الأعضاء جميعا مستشارين بالمحكمة، إذ يجوز أن يشترك في الدائرة مستشاران ملحقان بمحكمة النقض يسميان Conseillers Reférendaires وفقا للأقدمية في الوظيفة. ويجوز أن تتكون من ثلاثة أعضاء، بقرار من الرئيس الأول لمحكمة النقض أو بقرار من رئيس الدائرة الجنائية إذا اقتضى الأمر ذلك. وتسمى الدائرة في هذه الحالة بالدائرة الضيقة «Chambre Restseinte»، وتختص إما بالحكم بعدم قبول الطعون غير المقبولة، أو الطعون غير المؤسسة على أحد أوجه الطعن الجدية. ويجوز لهذه الدائرة المقيدة إحالة القضية إلى الدائرة الموسعة بناء على طلب أحد الخصوم، وتكون الإحالة بقوة القانون إذا طلب ذلك أحد أعضائها[1].

(١) انظر: J. Boré et L. Boré, La Cassation pénale, Dalloz, 2004, p. 398 - 403. (n° 135.51 - 153.53).

المبحث الثاني

الإجراءات العامة لنظر الطعن

٣٣٨. علانية الجلسة:

تنظر محكمة النقض الطعن في جلسة علنية (المادة ١٦٩ من الدستور والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية)، ما لم تقرر المحكمة نظر الطعن في جلسة سرية في الأحوال التي حددها القانون.

٣٣٩. حدود المرافعة أمام المحكمة:

تستمع المحكمة عند نظر الطعن إلى القاضي المقرر الذي يتلو تقريره في الجلسة العلنية.

أما من حيث سماع الخصوم، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه يجوز للمحكمة سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لذلك. وقد نصت المادة ٦٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن تسمع محكمة النقض ملاحظات محامي الخصوم إذا كان هناك محل لذلك. وقيل بأن هذا المبرر يتوافر بمجرد طلب المحامي سماع ملاحظاته[١].

---

(١) Jacques Boré, op. cit., p. 267.

والواقع أن إجراءات المحاكمة أمام محكمة النقض تعتمد في جوهرها على ما يثبت كتابة، فلا يجوز الخروج عن أوجه الطعن كما أوردها تقرير أسباب الطعن. ومن ثم، فإن الاستماع إلى وجهات نظر النيابة العامة ومحامي الخصوم ليس إجراء جوهريا من إجراءات نظر الطعن بالنقض.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المقصود بالنيابة العامة هو نيابة النقض المستقلة التي نصت المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية على أنها تؤدي وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض، كما أن المحامين غير ملزمين بالحضور في الجلسة العلنية، ويتحقق دفاع الخصوم بمجرد إيداع تقرير الأسباب، فإذا شاء المحامي شرح أسباب طعنه فالأمر متروك لتقدير المحكمة، وهي عادة ما تسمح بذلك لتأكيد حق الدفاع. ونرى أن مناط هذا السماح أن يكون المحامي المترافع عن الطاعن قد قدم تقرير أسباب الطعن باسمه، دون إخلال بما نص عليه قانون المحاماة بشأن حق المحامي في أن ينوب عن محام آخر. وغني عن البيان أن المحامي المترافع يجب أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض.

ويلاحظ أن ترافع المحامين أمام محكمة النقض لا يتم في جميع الطعون لعدم فاعليته في كثير من الأحوال نظرا لأنه يتم بعد أن يقدم القاضي المقرر تقريره دون أن يطلع المحامي عليه، فضلا عن تقيد المحكمة بأسباب الطعن[1].

ومع ذلك، تبدو جدوى هذه المرافعة بوجه خاص عندما تختلف وجهة نظر نيابة النقض عما جاء في تقرير أسباب الطعن، وفي الأحوال التي تمارس فيها محكمة النقض حق نقض الحكم من تلقاء نفسها والمنصوص عليها في المادة ٢/٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، فيترافع محامي الطاعن لإقناع

---

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٥٣، ص ٢٤٣. وفيه قالت محكمة النقض إن الأصل هو أنه لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة - سواء من النيابة العامة أو من أي خصم - غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور في المادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، أما نقض المحكمة للحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٥ من ذلك القانون فهو رخصة استثنائية خولها القانون للمحكمة في حالات معينة على سبيل الحصر.

المحكمة بتوافر إحدى هذه الأحوال لكي تمارس سلطتها بشأنها، وكذلك عند عرض القضية المحكوم فيها بالإعدام على محكمة النقض، أو عند المرافعة أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية.

ويجب على المحامي المترافع أمام محكمة النقض أن يبدي ملاحظاته على ما يختاره من مشكلات قانونية تتطلب الإيضاح بإيجاز وبصورة مركزة، وألا يعمد إلى شرح جميع أسباب الطعن الواردة في تقريره مكررا ما كتبه في تقرير الأسباب، إذ المرافعة أمام محكمة النقض ليست ترديدا للأسباب، وإلا كانت محض تكرار لإجراء سبق مباشرته هو تقرير الأسباب، ولهذا قيل بأن المرافعة أمام محكمة النقض تعتمد على اختيار مقاطع النزاع التي تستحق الإيضاح «Plaider c'est choisir».

ومع ذلك، فإن المرافعة المسهبة قد يكون لها محل أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية عندما يحال إليها الطعن للنظر في العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة للدائرة الجنائية أو أمام الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية للنظر في العدول عن مبدأ قانوني قررته أحاكم سابقة صادرة من دوائر أخرى (المادتين ٣ و٢/٤ من قانون السلطة القضائية).

ولا محل للاستماع إلى آراء الخصوم أنفسهم - من غير النيابة العامة - إلا إذا نظرت محكمة النقض الموضوع بناء على الطعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى (المادة ٤٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) وبناء على ذلك، فلا يحق للطاعن أن يطلب بشخصه الاطلاع على أوراق الطعن أو السماح له بحضور الجلسة، أو نقله من السجن إلى قاعة المحكمة لمتابعة المرافعة بشخصه، ذلك أن الإجراءات أمام محكمة النقض - في غير الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - لا تخضع لمبدأ شفوية المرافعة ولا مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم أنفسهم، لأنها لا تهدف إلى كشف الحقيقة من حيث الموضوع، وإنما تهدف إلى ضمان حسن تطبيق القانون وسلامة المنطق القضائي، وهو هدف تسعى إليه محكمة النقض في الإطار الإجرائي الذي رسمه القانون.

وواقع الأمر، فإنه إذا كانت محكمة الموضوع تعد حارسة لحقوق الدفاع وضامنة لها، فإن محكمة النقض هي التي تراقب مدى تحقيق هذا الهدف في قضاء الموضوع، لأن هذا القضاء هو بذاته محل الطعن.

واستصحابا لذاتية الإجراءات أمام محكمة النقض على هذا النحو، قضت محكمة النقض أنه لا يشترط إعلان الخصوم أو إخطارهم بالجلسة المحددة لنظر الطعن، سواء كانوا هو الطاعنين أو المطعون ضدهم، وسواء كانوا متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها، تأسيسا على أنه من لا يجب سماعه لا تلزم دعوته[1].

وكانت محكمة النقض قد قضت من قبل خلافا لذلك أنه إذا تبين أن الطاعن لم يعلم بالجلسة التي عجل إليها نظر الطعن ولم يسمع مرافعة فيها فيتعين الرجوع في الحكم الصادر برفض الطعن بالنسبة إليه[2].

ونحن نؤيد ذلك الرأي الذي اعتنقته محكمة النقض في بداية الأمر، لأنه وإن كان القانون لا يلزم المحكمة بسماع الخصوم، لكن ممارسة رخصة هذا السماع لا تتوقف فقط على دعوة من ترى المحكمة سماعهم، بل يتوقف أيضا على الاعتبارات التي يبسطها الخصم للمحكمة لسماعه، وهو ما يتطلب علمه بالجلسة لكي يسعى نحو سماعه.

---

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦١، ص ٢٤٨. ٢ فبراير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٢٩٥. ٨ فبراير سنة ١٩٩٥، س ٤٦، ص ٣٢٦.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٦٤٥، ص ١١٧٤.

المبحث الثالث

تحقيق الطعن

٣٤٠. عدم إجراء تحقيق موضوعي في الدعوى:

تراقب محكمة النقض الجانب القانوني في الدعوى دون جانبها الموضوعي، ومن ثم فلا يمكن لمحكمة النقض أن تلتفت إلى غير الوقائع التي أثبتها الحكم لكي تراقب في ضوئها مدى صحة الحكم في تطبيق القانون. فهي لا تبحث الوقائع، ولا يقبل أمامها أي طلب جديد أو دفع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع إذا كان الفصل في مثل هذا الطلب أو الدفع يستدعي تحقيقا أو بحثا موضوعيا، مما يخرج بطبيعته عن وظيفة محكمة النقض(١).

وترتكز تلك الرقابة - كما بيّنا من قبل - على مدى سلامة المنطق القضائي للمحكمة في استخلاص ما أثبته الحكم من وقائع وفيما أضفاه من تكييف قانوني عليها وفيما استنبطه من حكم القانون. فالوقائع التي وردت في مدونات الحكم هي المناط في رقابة محكمة النقض على المنطق القضائي لمحكمة الموضوع، سواء من حيث استخلاصها أو من حيث تطبيق القانون عليها، ومتى كانت هذه الوقائع التي أثبتها الحكم هي نقطة البداية في مباشرة سلطة محكمة النقض على هذا الحكم - فلا تملك محكمة النقض تغييرها بإعادة تحقيق الدعوى. فالمحكمة تراقب الحكم في ضوء ما ورد من وقائع في مدوناته، ولا تملك أن تضيف إليه شيئا. صحيح أن الرقابة

---

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨١، ص ٤٩٧.

المطلقة على حسن تطبيق القانون قد تتطلب تغيير هذه الوقائع عند إعادة تحقيقها من جديد، لكن فتح باب التحقيق الموضوعي أمام محكمة النقض سوف يحولها إلى درجة ثالثة من درجات التقاضي. ولهذا استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز إبداء أي دفع يتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض، إذا كان دفاعا يتطلب تحقيقا موضوعيا وخلا الحكم ومحضر الجلسة من إثباته(١).

على أن رقابة محكمة النقض على إجراءات الإثبات وعلى أسباب الحكم تسمح لها بمراقبة قضاء الموضوع فيما أثبته بشأن الوقائع. على أن هذه الرقابة التي تتم في إطار ضمان حسن تطبيق القانون لا تسمح لمحكمة النقض بإعادة تقدير الوقائع أو بإجراء أي تحقيق في الدعوى.

٣٤١. الوقائع الإجرائية:

يجب عدم الخلط بين الوقائع الموضوعية والوقائع الإجرائية، فالنوع الأول منها يترتب عليه تحديد موضوع الدعوى، ويحظر على محكمة النقض الخوض فيه. أما الوقائع الإجرائية فتتعلق بالقانون الإجرائي، وعلى المحكمة التحقق من مدى توافرها. مثال ذلك تقديم الشكوى أو الطلب، ومدى سبق صدور حكم بات في ذات الدعوى، ومدى توافر التقادم، ووفاة المتهم، ومدى توافر الصلح المؤدي إلى انقضاء الدعوى. فإذا اقتضى الطعن التثبت من هذه الوقائع وجب التمييز بين فرضين:

(الأول) أن تكون محكمة الموضوع قد تناولت هذه الوقائع الإجرائية بالبحث والتقدير الموضوعي. وفي هذه الحالة لا يجوز مناقشة ما أثبتته إلا في حدود الرقابة على منطقها القضائي.

(الثاني) أن يتجاهل الحكم المطعون فيه الإشارة إلى هذه الوقائع أو يشير إليها دون بحث موضوعي. في هذه الحالة يجوز للطاعن أن يتقدم بورقة رسمية قاطعة الدلالة على ثبوت الواقعة الإجرائية، مثل التقدم بخطاب رسمي من وزير المالية يدل على تنازله عن الطلب، أو خطاب رسمي من الجهة المختصة يدل على مكان إقامة المتهم أو

(١) نقض ٦ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٦٧، ص ٣٧٦.

على مكان ووقوع الجريمة يقع في دائرة معينة، أو بشهادة رسمية تدل على وفاة المتهم. وهنا لا تجري محكمة النقض تحقيقا موضوعيا في الدعوى، وإنما تتأكد من ثبوت وقائع إجرائية معينة في إطار حكم القانون حول حجية الورقة الرسمية.

وفي هذا المجال ذاته استقر قضاء محكمة النقض على قبول الورقة الرسمية الدالة على السن الحقيقية للحدث، فقضت أنه وإن كان مقررا أن تقدير سن المتهم متعلق بموضوع الدعوى، وأنه لا يجوز للمتهم بعد تقدير سنه أن يثير الجدل حوله أمام محكمة النقض، لكن محل ذلك أن تكون المحكمة قد تناولت سنه بالبحث والتقدير، أما إذا اقتصرت على الإشارة إلى سنه بوصفه من الأحداث - فللمتهم أن يتقدم إلى محكمة النقض بالدليل القاطع المستمد من الأوراق الرسمية على أن سنه لا يقل عن سن الحدث. وأضافت محكمة النقض أنه يكون للمتهم في هذه الحالة، وفي هذه الحالة وحدها، أن يتقدم بهذا الدليل إلى محكمة النقض ويستند إليه في نقض الحكم(١). أي أنه لا يجوز أن يطلب من محكمة النقض إجراء أي تحقيق موضوعي في إثبات السن. فإذا لم يقدم الطاعن إلى محكمة النقض إجراء أي تحقيق موضوعي في إثبات السن، فإذا لم يقدم الطاعن إلى محكمة النقض مستخرجا رسميا من دفتر المواليد لإثبات عكس ما انتهى إليه تقدير محكمة الموضوع حول السن، فإن طعنه يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفة محكمة النقض(٢).

وهنا يلاحظ أن محكمة النقض في قضائها الأول لم تراجع محكمة الموضوع في إثبات سن المتهم، لأن الفرض في هذه الحالة أن هذه المحكمة لم تتناول السن بالبحث والتقدير، بل اقتصرت على اعتباره من الأحداث. كما أن محكمة النقض لم تجر تحقيقا موضوعيا في السن، بل أعملت حكم القانون بشأن حجية الورقة الرسمية المثبتة لسن المتهم.

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٨٨، ص ١١٥٤. ٨ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٥٠.

(٢) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٤٦، ص ٢٩٨. وقد استندت المحكمة إلى أن الدفع بأن المتهم كان حدثا وقت وقوع الجريمة متصل بالولاية ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وأن تقضي به من تلقاء نفسها متى كانت عناصر المخالفة ثابتة في الحكم المطعون فيه.

٣٤٢. وقائع إجراءات الطعن:

يخضع قبول الطعن من حيث الشكل لإجراءات معينة، وقد تقتضي هذه الإجراءات التحقق من وقائع معينة. في هذه الحالة تملك محكمة النقض - بحكم وظيفتها في التحقق من شكل الطعن - أن تجري ما تشاء من تحقيق موضوعي(١).

مثال ذلك، التحقق من مدى تنازل المدعي المدني عن الطعن، أو مدى تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل يوم الجلسة، أو مدى دفع الكفالة. وكذلك التحقق من أن الطاعن كان مسجونا في اليوم الذي صدر فيه الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية كأن لم تكن، وذلك من خلال الاطلاع على الأوراق. وقد قضت محكمة النقض بعد تحققها من ذلك بقبول الطعن شكلا استنادا إلى أن الطاعن قد بادر بالطعن في الحكم على أثر علمه به، ولم يثبت أنه علم به رسميا قبل ذلك(٢). وأيضا تقدير عذر المرض المانع من التقرير بالطعن بالنقض في المعياد، وفي هذا الصدد قبلت محكمة النقض ذلك العذر الذي دللت عليه الطاعنة بشهادة طبية قدمتها إلى هذه المحكمة وأفصحت عن اطمئنانها إليها(٣).

٣٤٣. أوجه تحقيق الطعن:

قد يتطلب التحقق من أوجه الطعن النظر إلى ملف الدعوى للتثبت من وقائع معينة، فإذا دفع الطاعن مثلا بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الإسناد بالنسبة إلى أقوال الشاهد في التحقيق الابتدائي، أو أنه لم يرد على الدفاع الجوهري الذي أورده على لسان محاميه في محضر الجلسة - في هذه الحالة يتطلب تحقيق الطعن الاطلاع على مفردات الدعوى لمجرد التثبت من صحة ما ورد في الطعن.

وقد يتطلب تحقيق الطعن نوعا من التقدير الموضوعي. وفي نطاق ذلك استقر قضاء محكمة النقض على سلطتها في تقدير العذر القهري الذي يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض لتبرير عدم حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة(٤).

---

(١) Rigaux, op. cit., p. 147.

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢١٨، ص ١٠٦٩.

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٨، ص ١٢٩.

(٤) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٨٨، ص ١١٤٥.

وهنا تباشر محكمة النقض تقديرا موضوعيا يحتمه تحقيق هذا الوجه من الطعن بالطعن ذاته.

وقد قضت محكمة النقض أن لها أن تأخذ بالشهادة الطبية المقدمة من الطاعن وتطمئن إلى صحتها لإثبات قيام العذر القهري المانع من حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة، بما لا يصح معه في القانون القضاء فيها. ولا يغير من ذلك عدم وقوف محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم على العذر القهري ليتسنى لها تقديره والتحقق من صحته، لأن المتهم - وقداستحال حضوره أمامها - لم يكن في مقدوره إبداؤه لها، مما يجوز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض[1].

وكذلك الحال بالنسبة إلى تقدير العذر المانع من حصول الاستئناف في الميعاد، بحسب أن هذا الميعاد - كما هو الشأن في كل مواعيد الطعن في الأحكام - من النظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك إذا استحال على المتهم الحضور أمام محكمة ثاني درجة ليبدي هذا العذر[2].

ولما كان الطعن بالنقض يفترض قيام الدعوى الجنائية، فيجوز للمحكمة أن تتلقى دليلا رسميا على توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى بعد التقرير بالطعن، كالوفاة والتنازل عن الشكوى والصلح، وبطبيعة الحال يخضع هذا الدليل لتقدير المحكمة، ومت اطمأنت إليه تعين إعمال أثره القانوني.

٣٤٤. دعوى التزوير الفرعية:

نصت المادة ٢/٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت في أثناء الدعوى. ومع هذا، فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٧، ص ٣٢.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة الأحكام، س ٣٢، رقم ١٥٣، ص ٨٨٦. ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، ص ٦٩٩.

الحكم. فإذا ذكر في إحداهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية إجراءات دعوى التزوير الفرعية في المواد من ٢٩٥ إلى ٢٩٩. وتسري هذه الإجراءات على أوراق الطعن أو غيرها من الأوراق المعروضة على محكمة النقض للفصل في الطعن[1].

(١) قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للطاعن أن يجحد ما أثبت بمحضر الجلسة إلا بالطعن بالتزوير (نقض ١١ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٥٧١).

الباب الثاني

حدود سلطة المحكمة عند نظر الطعن

٢٤٥. تمهيـــد:

تمارس محكمة النقض سلطتها عند الفصل في الطعن داخل إطار يتحدد بما يأتي:

١- عدم قبول أسباب جديدة.

٢- العقوبة المبررة.

٣- عدم إضرار الطاعن بطعنه.

وفيما يأتي ندرس كلا من تلك الحدود الثلاثة.

الفصل الأول

عدم قبول أسباب جديدة

المبحث الأول

عموميات

٣٤٦. فكرة عامة:

تقتضي طبيعة محكمة النقض بوصفها خارج درجات التقاضي أن ينحصر اختصاصها في بحث العيوب التي شابت الحكم المطعون فيه، ولذلك فإن أسباب الطعن يجب أن تنصرف إلى ما أخطأ فيه هذا الحكم، وهو ما يتحدد في ضوء ما سبق أن أثير أمام محكمة الموضوع من أسباب في شكل دفوع وطلبات، أو ما كان يجب عليها إثارته من تلقاء نفسها.

وبناء على ذلك، يجب التمييز بين نوعين من أسباب الطعن:

١- أسباب سبق أن أبداها الطاعن أمام محكمة الموضوع لكنها لم تأخذ بها، ويثيرها الطاعن من جديد أمام محكمة النقض.

٢- أسباب لم يسبق إبداؤها أمام محكمة الموضوع، ويثيرها الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض، ويطلق على هذا النوع الثاني «الأسباب الجديدة».

والأصل هو قبول إعادة إثارة الأسباب التي سبق عرضها على محكمة الموضوع إذا لم تأخذ بها تلك المحكمة، ويترتب على ذلك أن يكون الحكم مشوبا بالبطلان أو الخطأ في القانون، بشرط ألا يتطلب ذلك تحقيقا موضوعيا في الدعوى، مما يخرج عن وظيفة محكمة النقض.

والأصل أيضا هو عدم إثارة الأسباب الجديدة لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم تكن من الأسباب المتعلقة بالنظام العام في الحدود التي بينها القانون ولا يحتاج بحثها إلى تحقيق موضعي في الدعوى.

وهكذا يتضح أن الأسباب الجديدة من نوعين: نوع غير مقبول أمام محكمة النقض، وهو الأصل العام، ونوع آخر مقبول أمام محكمة النقض.

وقبل أن نبحث ما يميز الأسباب الجديدة غير المقبولة عن الأسباب الجديدة غير المقبولة يجب أولا التمييز بين الأسباب والأسانيد.

٣٤٧. التمييز بين الأسباب الجديدة والأسانيد الجديدة:

يجب التمييز بين «الأسباب» الجديدة و«الأسانيد» الجديدة. فالسبب هو الطلب أو الدفع الذي يسوقه الخصم أمام محكمة الموضوع، أما السند فهو الدليل الموضوعي أو القانوني الذي يقدمه الخصم لإثبات صحة الطلب أو الدفع المقدم منه، وذلك بحسب أن السبب يعتمد على مجموعة من الأسانيد، وأن السند ما هو إلا دعامة للسبب[١].

ولا يخلوا التمييز بين السبب والسند في هذا الصدد من أهمية، فالسبب الجديد غير مقبول أمام محكمة النقض، بخلاف السند الجديد، فإنه يجوز التمسك به لأول مرة أمام هذه المحكمة. فمثلا، إذا دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش بسبب بطلان الأمر الصادر من النيابة العامة، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن الجريمة كانت في حالة تلبس، مما يبيح التفتيش دون حاجة إلى أمر قضائي

(١) انظر في التمييز بين الأسباب والأسانيد: Rigaux, op. cit., p. 170; Schupbach, op. cit., p. 106.

به، ثم جاء المحكوم عليه واستند في طعنه على بطلان التفتيش بناء على عدم توافر حالة التلبس وفقا للوقائع التي وردت في مدونات الحكم - فإن هذا الطعن يكون مقبولا. فنفي حالة التلبس ليس سببا جديدا للطعن، وإنما هو سند جديد لتدعيم الدفع ببطلان التفتيش الذي سبق إثارته أمام محكمة الموضوع.

ويجب لقبول السند الجديد أن يكون محض دليل قانوني لا يداخله أي عنصر واقعي جديد، أو أن يكون دليلا موضوعيا ثابتا في مدونات الحكم المطعون فيه ولا يحتاج إلى تحقيق موضوعي. ولا تثريب على الطاعن إذا هو تمسك أمام محكمة النقض بسند جديد لم يسبق له أن طرحه أمام محكمة الموضوع تأييدا لدفاعه، مادام لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي، لأن هذه المحكمة الأخيرة مكلفة بتطبيق القانون على الدعوى، وما يثيره الخصوم من ادعاءات غير مقيدة بما يطرحونه من آراء أو أسانيد. وكان على محكمة الموضوع - وهي بسبيل تطبيق القانون - الإحاطة بكل ما يتسع له من أسانيد قانونية.

المبحث الثاني

الأسباب الجديدة المقبولة

٣٤٨. المعيـــار:

تتحدد الأسباب الجديدة المقبولة وفقا لعنصرين، هما:

(أولا) طبيعة الأسباب من حيث تعلقها بالنظام العام.

(ثانيا) وظيفة محكمة النقض فيما يتعلق بضمان حسن تطبيق القانون، وعدم إجراء تحقيق موضوعي في الدعوى.

ويفترض في هذه الأسباب أن تكون ضمن تلك التي قدمها الطاعن في الميعاد المذكور بالمادة ٣٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض[١]، وهو ما يتطلب أن يتضمن تقرير الأسباب تحديد أوجه الطعن ابتداء بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن مخالفة القانون أو موطن البطلان وإلا كان الطعن غير جائز[٢].

٣٤٩. أولا: أن تكون الأسباب متعلقة بالنظام العام في مفهوم الطعن بالنقض:

يجب على محكمة الموضوع أن تقضي وفقا للقانون وأن تثير من تلقاء نفسها جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام. فإذا هي أخطأت في ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ في القانون. ولا يحول دون ذلك عدم إثارة أحد الخصوم المسألة أمام محكمة

(١) نقض ١٨ إبريل سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٦٧.
(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٧٥.

الموضوع من قبل، لأن هذه المسألة - بحكم تعلقها بالنظام العام - تعد مطروحة بنفسها على الدوام أمام المحكمة مادامت لا تحتاج إلى تحقيق موضوعي، وعليها أن تبحثها من تلقاء نفسها. ومن ثم، فإن طرح هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض لا يعد - في واقع الأمر - طرحا جديدا بمعنى الكلمة. فمحكمة الموضوع يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتعرض لجميع المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون انتظار لطلبات الخصوم أو دفوعهم[1].

ومحكمة النقض عندما تنظر الحكم المطعون فيه لا تقصر بحثها على حالة الواقعة، وإنما تنظر ما يجب أن يكون عليه وفقا للقانون.

وفي هذا الصدد، يعد السبب متعلقا بالنظام العام في مفهوم الطعن بالنقض في حالتين:

(أولا) إذا تعلق بخطأ في القانون، سواء كان الخطأ في التكييف القانوني للواقعة أو في إنزال حكم القانون المحكمة الدستورية العليا الدعوى. وذلك بحسب أن محكمة الموضوع مكلفة بتمحيص الواقعة بجميع كيوفها القانونية طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإنزال حكم القانون في إطار هذا المبدأ. وكل ذلك أمر يتعلق بالنظام العام. هذا فضلا عن أن الخطأ في القانون يمس وظيفة الحكم في الدعوى، وممارستها وفقا للقانون أمر من النظام العام.

(ثانيا) إذا تعلق ببطلان يمس النظام العام. فهذا النوع من البطلان لا يسقط بعدم إثارته أمام محكمة الموضوع، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام لا يتطلب تحقيقا موضوعيا. مثال ذلك بطلان استجواب المتهم لاستخدام الإكراه ضده، وحرمان المتهم من محام أمام محكمة الجنايات.

ويعد من النظام العام أيضا الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية[2]، أو بانقضاء

---

(١) نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٦٧، ص ٢٣٥.

(٢) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٨٣، ص ٢٨٨. بشأن عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية عن تعويض ضرر ليس ناشئا عن الجريمة.

الدعوى الجنائية بالتقادم أو لقوة الأمر المقضي[1]، أو بسبب محاكمة المتهم أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة[2].

٣٥٠. ثانيا: ألا تتطلب الأسباب من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا:

لا تملك محكمة النقض - بوصفها محكمة قانون لا محكمة موضوع - التحقق مما يثيره الطاعن من أسباب متعلقة بالنظام العام مما يقتضي تحقيقا موضوعيا. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض أنه يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام هذه المحكمة أن تكون هذه الأسباب مستفادة من الأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، وألا يخالطها أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه عليها[3].

وقد قضت محكمة النقض أنه يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لأول مرة أمام محكمة النقض أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير تحقيق موضوعي، لأن

وانظر: نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٣٤، ص ٧٠٢. بشأن عدم اختصاص محكمة الجنايات.

انظر: نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٧٠، ص ٢٨٧. ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ١٤٠، ص ٦٧٥.

ويلاحظ أن المادة ٥٩٤ إجراءات فرنسي نصت على أنه في مواد الجنايات، إذا أصبح أمر الإحالة إلى محكمة الجنايات نهائيا فإنه يحدد اختصاص هذه المحكمة.

(١) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٢، ص ٤٧٠. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٧، ص ٥٤٢. ١٠ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٣٨، ص ١٨٥. ١٩ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٨٢، ص ٤٢١. ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٣، ص ٥٢٤. ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٣٧، ص ١٦٧. ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٦٥، ص ٧٤٨.

وانظر فيما يتعلق بقوة الأمر المقضي: Crim. 24 juin 1964, Bull. n° 214.

(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١١، ص ٤٠. ٢ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٦١، ص ٢٧٩.

(٣) نقض ٢٦ إبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٧٧، ص ٣٨٠.

هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض[1]. وقضت أن إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بمحاكمة الحدث لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره[2].

وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض بشأن سائر الدفوع بعدم الاختصاص[3]، والدفع بخلو طلب تحريك الدعوى الجنائية من تاريخ صدوره[4]، والدفع بقصور الحكم عن بحث حالة الدفاع الشرعي[5]، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم[6]. وقضت بعدم جواز إثارة الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته[7]. وقضت أن الدفع بأن التزوير في المحررات كان ظاهرا بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد لا عقاب عليه لانعدام الضرر، لكن إثارة ذلك الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره[8].

---

(١) نقض ٢١ إبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٠٢، ص ٤٧٠. ١٢ يونية سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٣٧، ص ٥٤٢. ١٠ مارس سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٣٨، ص ١٨٥. ١٩ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، ص ٤٢١.

وانظر: نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ٧٧٨. وفيه قضت محكمة النقض أنه إذا ما صدر حكم نهائي بالإدانة أو بالبراءة في الدعوى الجنائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإنه يمتنع معه إعادة المحاكمة عن ذات الشيك بناء على تحريك الدعوى الجنائية من مستفيد آخر، وذلك لوحدة الواقعة.

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢١٠، ص ١٠٢٣.

(٣) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٧٤، ص ٣٣٤. ١٨ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧، ص ٦٩.

(٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٥، ص ٢٠.

(٥) نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٤، ص ١٥.

(٦) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٢٨، ص ٤٧٥. ٢٠ مارس سنة ١٩٦١، س ١٣، رقم ٦٥، ص ٢٥٦. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٥١، ص ٨٣٥.

(٧) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٥٢، ص ٢٣٢. ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٢٦٩.

(٨) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، ص ٧٢١.

ويلاحظ أنه بصدد الدفع ببطلان التفتيش وإجراءات التحقيق الابتدائي، كانت محكمة النقض في بعض أحكامها ترفض التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض دون تعليل[1]، ثم عنيت بعد ذلك بتبرير هذا الرفض بأنه من الدفوع الموضوعية التي يختلط فيها القانون بالواقع، وهو لا شأن لمحكمة النقض به[2]، وقالت صراحة في أحد أحكامها إن الأحكام التي صرحت فيها محكمة النقض بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التأكيد استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل لهذا القول علة أخرى، هي أن مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقا وبحثا عن الوقائع، وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض[3].

وفي حكم آخر لها، أكدت محكمة النقض أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش يتعلق بمشروعية الدليل، وأوردت في ذلك قولها «لما كان الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع، لأنها تقتضي تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة، غير أنه إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع، وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل، إذ يتعين أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعا»[4].

---

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٥٣، ص ٥٢٣. ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٩، س ٨، رقم ٢٧٥، ص ١٠٩.

(٢) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٦٥، ص ٦٢٩. ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٢٤، ص ٦٤٣.

(٣) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ١٥٦، ص ٦٠٩.

(٤) نقض ٣ يناير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٤، ص ٤١.

وانظر نقض ٧ مايو سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، ص ٧٢١. حيث قضت محكمة النقض أنه لما كان الثابت من محضر جلسة المحكمة أنه لم يثر أمام محكمة الموضوع شيئا مما يدعيه من بطلان تفتيش السيارة لتجاوز حدود الأمر الصادر من النيابة، وللالتجاء إليه دون تحقيق دواعيه فإنه لا يقبل منه طرح ذلك لأول مرة على محكمة النقض، لأنه في حقيقته دفع موضوعي أساسه المنازعة في سلامة الأدلة التي كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى.

والتحقيق الموضوعي المحظور هو ما يثير سلطة المحكمة في التقدير والإثبات، أما الاطلاع على ملف الدعوى للتحقق من الدفع بالخطأ في إسناد أقوال الشاهد، أو التحقق من سبق الدفع بالبطلان في أثناء الاستجواب، أو الاطلاع على الشهادة التي حددت سن المتهم، فذلك لا يثير تقديرا معينا، وإنما هو مجرد بحث مادي لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي.

المبحث الثالث

الأسباب الجديدة غير المقبولة

٣٥١. المعيــــار:

تعد الأسباب غير مقبولة وفقا لعنصرين:

(أولا) طبيعة الأسباب من حيث عدم إثارتها من قبل أمام محكمة الموضوع، وعدم تعلقها بالنظام العام.

(ثانيا) وظيفة محكمة النقض فيما يتعلق بعدم إجراء أي تحقيق موضوعي في الدعوى.

٣٥٢. (أولا) الأسـباب الـتي لم يسـبق إثارتهـا أمـام محكمـة الموضـوع ولا تتعلـق بـالنظام العام:

لا يجوز التمسك لأول مرة بهذه الأسباب أمام محكمة النقض، ولو كانت واضحة في مدونات الحكم غير محتاجة إلى تحقيق موضوعي. وعلة ذلك سقوط حق صاحب الشأن في الدفع بهذا السبب، فمجاله كان محصورا في ساحة محكمة الموضوع دون محكمة النقض. وعندئذ، يكون الحكم المطعون فيه غير مشوب بعيب البطلان أو الخطأ في القانون، مما لا يجوز معه رميه بهذا العيب عن طريق التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسبب غير متعلق بالنظام العام.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه لا محل لما يثيره الطاعن حول استدعاء المحكمة للطبيب الشرعي لمناقشته بالجلسة، مع أنه لم يكن صاحب التقرير المقدم في الدعوى، لأن كل ذلك تم بحضور الطاعن ومحاميه ولم يعترضا عليه، بل اشترك محامي الطاعن في هذه المناقشة ثم ترافع في الدعوى على أساس ما جرى منه بالجلسة[1].

وقضي أن ما ينعاه المتهم على الحكم من سماعه أقوال الطبيب الشرعي والمترجم الذي تولى ترجمة أقوال الشاهد دون تحليفهما اليمين القانونية مردود بأن هذا الإجراء ق تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه، مما يسقط الحق في الدفع ببطلانه[2]. وقضي أنه متى كان الطاعن لم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية طعنا ما على إجراءات محكمة أول درجة[3] أو على الحكم الابتدائي فلا يقبل منه التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط حق المدعي المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي بسبب اختيار الطريق المدني في الوقت الذي كان الطريق الجنائي مفتوحا، بحسب أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام[4]. ولا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض باتباع قواعد الإثبات المدني بالنسبة إلى عقود الأمانة،

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢، مجموعة الأحكام، س ٣، رقم ٣٧٥، ص ٩٥٦.

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٩٠، ص ٨٩٦.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٣٠، ص ١١٤. ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ١٣، ص ٦٢.

ويلاحظ أنه إذا كان بطلان إجراءات محكمة أول درجة متعلقا بالنظام العام وكان يجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضي به من تلقاء نفسها، فإن المحكمة الاستئنافية ملزمة طبقا للمادة ١/٤١٩ إجراءات أن تصحح البطلان وتنظر موضوع الدعوى.

(٤) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٣٦، ص ٤٩٦. ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٥٤، ص ٦٩٤. ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٥١، ص ٧٩٥.

لأن مسائل الإثبات المدني ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافها صراحة أو ضمنا[1].

وقد قضت محكمة النقض أنه لا يقبل إثارة أمر بطلان قرار الإحالة - بوصفه إجراء سابقا على المحاكمة - لأول مرة أمام محكمة النقض[2]. وهذا المبدأ على إطلاقه محل نظر، فإذا كان قرار الإحالة باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام على نحو يحول دون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا - كما إذا صدر من رئيس النيابة العامة في جناية لا تحال إلا من المحامي العام - فإن هذا البطلان يمس قبول الدعوى الجنائية، ويجب على محكمة الجنايات أن تقضي به من تلقاء نفسها. ولا يجوز في هذا الصدد القياس على المادة ٥٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي نصت على أنه إذا أصبح قرار الإحالة نهائيا فإنه يغطي عيوب الإجراءات السابقة على المحاكمة، ذلك أن هذا القانون قد فتح باب الطعن في قرار الإحالة أمام محكمة النقض. فإذا استنفد هذا الطريق حاز القرار قوة الأمر المقضي فيما يتعلق بأثره في دخول الدعوى صحيحة في حوزة محكمة الجنايات. والحال ليست كذلك في القانون المصري الذي لم يفتح باب الطعن أمام محكمة النقض في قرار الإحالة، تاركا مجال الطعن فيه مفتوحا أمام محكمة الموضوع.

٢٥٣. ثانيا: الأسباب التي تقتضي تحقيقا موضوعيا:

لا يقبل على الإطلاق التمسك بأي سبب يتطلب من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا، سواء أكان السبب متعلقا بالنظام العام أم بغيره، وسواء أثير السبب لأول مرة أمام محكمة النقض أو لا. ويستوي أن يكون السبب موضوعيا بحتا أو خليطا بين الواقع والقانون.

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ١٤٥، ص ٣٨٦. ٤ فبراير سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٢٥٢، ص ٦٧٦. ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢١٧، ص ١٠٦٢، ٢٩ مارس سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٨٢، ص ٥٠٥.

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٧١، ص ٨٦٤.

ومن أمثلة ذلك التمسك أمام محكمة النقض بما يمس مسلك الشاهد في التحقيق واتصاله بالشهود[1]، أو إثارة أساس جديد للدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة النقض، بحسبانه في عداد الدفوع القانونية المختلطة بالواقع، ما لم يكن قد أثير أمام محكمة الموضوع، أو كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان[2]، أو إثارة عدم استطاعة المجني عليه الكلام بعد إصابته[3]، أو الدفع بعدم العلم باليوم المحدد للبيع في التبديد[4]، أو إثارة الارتباط بين الجرائم لأنه يحتاج تحقيقا موضوعيا[5]. أو عدم معقولية تصوير الواقعة، أو تلفيق الاتهام وكيديته[6].

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٧٢، ص ٧٦٥. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٤٧، ص ٩٤٨.
ويلاحظ ما قررته محكمة النقض من أن أمر الإحالة هو عمل من أعمال التحقيق، فلا محل لإخضاعه لما يجري على الأحكام من قواعد البطلان. ومن ثم، فإن التصور في أمر الإحالة لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر على صحة إجراءاتها. كما أن إبطال أمر إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يقتضي إعادتها إلى مرحلة الإحالة، وهو أمر غير جائز، بحسب تلك المرحلة لا تخرج عن كونها جهة تحقيق، فلا يجوز إعادة الدعوى إليها بعد دخولها في حوزة المحكمة. (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٨، مجموعة الأحكام، س ٣٩، رقم ٢٠٤، ص ١٣٥٣).

(٢) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ٢٠٦، ص ١١٣٤.
وقضت محكمة النقض أن الدفع ببطلان إذن التفتيش يجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه. (نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ١١٩٦).

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٨٦، مجموعة الأحكام، س ٣٧، رقم ٤١، ص ١٩٩.

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ١٦١، ص ٦٦٢.

(٥) نقض ٣ يناير سنة ١٩٨٠، مجموعة الأحكام، س ٣١، رقم ٤، ص ٢٥.

(٦) نقض ١٨ نوفمبر سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٦١.

الفصل الثاني

العقوبة المبررة

٣٥٤. النظرية:

استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا جدوى من الطعن في حكم الإدانة الذي ينطوي على خطأ قضائي إذا كانت العقوبة المحكوم بها «مبررة»، أي داخلة في العقوبة الواجب الحكم بها إذا لم يتوافر هذا الخطأ. وفي هذه الحالة يقتصر دور المحكمة على إثبات هذا الخطأ دون أن يمتد إلى ذات الحكم المطعون فيه، وهذا التقليد القضائي ليس إلا تطبيقا لنظرية العقوبة المبررة التي أقامتها محكمة النقض الفرنسية.

ويكمن الأساس التاريخي لهذه النظرية في المادتين ٤١١ و٤١٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى، اللتين نصتا على عدم قبول طلب نقض الحكم إذا بني على الخطأ في ذكر القانون، وكانت العقوبة المحكوم بها في حدود العقوبة المقررة في القانون للجناية أو الجنحة أو المخالفة[1].

---

(١) كانت المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في باب محاكم المخالفات تنص على أن كل حكم نهائي بالعقوبة يجب أن يشتمل على نص القانون الذي طُبق وإلا كان باطلا. وكانت المادة ١٩٥ في باب محاكم المخالفات تنص على أن كل حكم نهائي بالعقوبة يجب أن يشتمل على الإشارة إلى المادة التي طبقت بدون النص على بطلان الحكم إذا أغفل ذكرها. وكان المقرر في الفقه والقضاء في فرنسا بناء على ذلك أن إغفال ذكر النص الذي حكم بموجبه يترتب عليه بطلان الحكم في المخالفات طبقا للمادة ١٦٣، ولا يترتب عليه بطلانه في الجنح والجنايات، لأن للمادتين ١٩٥ و٣٦٩ أغفلتا النص على البطلان، ثم أصدر المشرع الفرنسي في ٣ مايو سنة ١٩٤٥ قانونا حذف بمقتضاه النص على البطلان في المادة ١٦٢، وبذلك لم يعد اشتمال الحكم على نص القانون شرطا لصحة الحكم، سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات.

وقد قنن قانون الإجراءت الفرنسي الحالي هذه النظرية في المادة ٥٩٨، كما أخذ بها القانون المصري (المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) إذ نص في هذه المادة على أنه إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه - فلا يجوز نقد الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع.

وحاصل هذه النظرية أنه يتعين عدم قبول الطعن المبني على وجه قانوني صحيح، سواء لخطأ في الوصف القانوني للأفعال المسندة للمحكوم عليه، أو في ذكر نص القانون المطبق على الوقائع الموصوفة وصفا صحيحا، متى كانت العقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر وفقا للقانون[١].

وقد أرست الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية هذه النظرية في حكمها الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٨٤٧ بناء على أن «المحكمة العليا سوف تحس بالضيق في حريتها القانونية إذا وجب عليها بالضرورة نقض حكم يدعمه نص قانوني لم يلاحظه القاضي»[٢]. ويتعين علينا أن نحدد مجال تطبيق هذه النظرية.

٢٥٥. مجال تطبيق النظرية:

(أولا) الحكم الصادر في تهمة واحدة:

يبين من استقراء قضاء محكمتي النقض الفرنسية والمصرية أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة بالنسبة إلى الحكم الصادر في تهمة واحدة قد امتد إلى كل من الخطأ في القانون أو البطلان.

---

(١) انظر: حامد فهمي، مقال في نظرية العقوبة المبررة، مجلة القانون والاقتصاد، س ١، ص ٥٤٨.
Robert, La peine justifiée, Melanges Patin, 1966, p. 569, etc.
Essai, Sur la peine justifiee, Thése, 1936, p. 16, etc.

(٢) jean - Dernard Denis, La distinction du droit pénal général et du droit pénal social, 1977, p. 95.

وقد يتجلى الخطأ في القانون في صورة الخطأ في تكييف الواقعة أو في تعديل التهمة. مثال ذلك خطأ الحكم في اعتبار المتهم فاعلا أصلا لا شريكا، مادامت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للاشتراك في الجريمة المذكورة[1]، وخطأ الحكم في اعتبار الجريمة تامة مادام الشروع فيها معاقبا عليه بذات العقوبة المقررة للجريمة في حالة تمامها[2]، وخطأ الحكم في اعتبار الواقعة سرقة لا إخفاء أشياء مسروقة مادامت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة قانونا لعقوبة جريمة الإخفاء[3]، وخطأ الحكم في اعتبار الواقعة قتلا عمدا، بينما الوصف الصحيح هو مجرد ضرب أفضى إلى الموت، إذا كانت العقوبة المقضي بها مقررة في القانون للجريمة الثانية[4]، الادعاء بأن الوقائع التي أوردها الحكم تؤدي إلى ثبوت جناية الخطف بالإكراه دون جناية القتل، مادامت العقوبة المقضي بها مقررة في القانون لجناية الخطف بالإكراه[5]، والنعي على الحكم عدم توافر ظرفي الاقتران والارتباط في جريمة القتل العمد مادامت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة لجريمة القتل مع سبق الإصرار[6]، وخطأ الحكم في اعتبار الواقعة نصبا بينما تعد خيانة أمانة[7]، والادعاء بعدم توافر ركن العلانية في جريمة السب العلني مادامت العقوبة المقضي بها مقررة لمخالفة السب غير العلني[8]، والادعاء بخطأ الحكم في توافر الظرف المشدد[1]،

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، رقم ١٥٣، ص ٧٨٨. ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٧٢، ص ٧٩٨. ٤ أكتوبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ٩٧٨.
Crim., 12 déc. 1960, J.C.P. 1961, II, 12415; Crim. 7 mars 1972, Bull. n° 84.

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٥٥، ص ٢٩٥.

(٣) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٨٩، ص ٦٧٧.

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٤٩، ص ١٤٨.

(٥) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٣٩، ص ١٩٧.

(٦) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٤٤، ص ٢٨٠.

(٧) Crim., 25 mars 1927, D.H. 1927, 287

(٨) نقض ١٢ إبريل سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١٠٦، ص ٦٢١.

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٧٩٨. ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٨، س ٤٩، ص ١٢٧٧. (مثال في جناية هتك العرض بشأن صفة الجاني).

وخطأ الحكم في ذكر مادة العقاب[1]، وعدم ذكر المادة ١٧ عقوبات الخاصة بتخفيف العقوبات رغم قضاء المحكمة بتخفيف العقاب[2].

في هذه الأمثلة وغيرها[3] لم يكن هناك محل لنقض الحكم المطعون فيه إذا كانت عناصر الواقعة تسمح بإقامة التكييف الحقيقي وكانت العقوبة المحكوم بها تتسع لهذا التكييف.

وقد يتجلى بطلان الحكم المطعون فيه في قصور الحكم أو فساده في الاستدلال عند إثبات بعض عناصر التهمة إذا كانت العقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة بعد استبعاد هذه العناصر، مثل قصور الحكم في بيان ظرف سبق الإصرار أو الترصد مادامت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة القتل بغير سبق إصرار[4]، وقصور الحكم في إثبات العاهة المستديمة متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق عقوبة جنحة الضرب البسيط الذي لم يتخلف عنه عاهة مستديمة[5]، وقصور الحكم في بيان نية القتل متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت[6]. وقصور الحكم في إثبات القصد الخاص في الجناية المنصوص عليها في المادة ١/١٣٧ مكررا عقوبات إذا كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في المادة

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٨٠١.

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ١٣١.

(٣) انظر في قضاء محكمة النقض الفرنسية:

Crim. 9 nov. 1955, Bull. n° 467; 2 féver. 1950, Bull. n° 130; 18 janv. 1959, Bull. n° 404; 26 déc. 1961, Bull. n° 556.

(٤) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٤٢، ص ١٢٣. ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٩٢، ص ٤٨٣. ١٦ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١١، ص ٥٩. ١٩ مارس سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٧٨، ص ٤٢٩. ٣ فبراير سنة ٢٠٠٢، س ٥٤، رقم ٣٢، ص ١٨٥.

(٥) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٣٢، ص ٨٣٩.

وفي هذا المعنى: نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٥٥، ص ٨٢٣. ٢٧ يناير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٢٢، ص ٩٤.

(٦) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٣٦، ص ١٢١٢.

١٣٧ عقوبات وهي المادة المنطبقة على الواقعة المسندة إلى الطاعنين إذا جردت من القصد الخاص اللازم لانطباق المادة ١/١٣٧ مكررا عقوبات[١].

وننبه إلى أنه إذا كان سبب البطلان راجعا إلى الإخلال بحق الدفاع، فإنه لا مجال لتطبيق نظرية العقوبة المبررة. مثال ذلك أن يكون الطاعن متهما بجريمة شروع في قتل فتعدل المحكمة التهمة إلى ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة دون أن تنبهه إلى هذا التعديل، فإنه إذا تمسك الطعن بما شاب الحكم من بطلان بسبب عدم تنبيهه إلى هذا التعديل - فإن الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه[٢]. أما إذا لم يتمسك الطعن بهذا البطلان وإنما نعى على لحكم خطأه في تعديل التهمة قائلا بأنها في حقيقتها شروع في قتل لا ضرب مفض إلى عاهة مستديمة، فهنا وفي هذه الحالة يجوز تطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق الشروع في القتل.

(ثانيا) الحكم الصادر بعقوبة واحدة في تهم متعددة:

وهذا ما يتحقق في حالتي التعدد المعنوي والارتباط المنصوص عليهما في المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات. وتنطبق نظرية العقوبة المبررة متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق عقوبة الجريمة التي فصلت فيها المحكمة بحكم صحيح ولو كان قضاؤها مشوبا بالخطأ في القانون أو البطلان في الجريمة الثانية[٣].

ومثال الخطأ في القانون أنه إذا قدم شخص للمحاكمة لاشتركه في تهمتين إحداهما ارتكاب تزوير في أوراق رسمية والأخرى ارتكاب تزوير في أوراق عرفية، فارتأت المحكمة أن الأوراق التي زورها كلها رسمية وأوقعت عليه عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات، فلا مصلحة له من النعي على الحكم بأنه شدد عليه التهمة الموجهة إليه في أمر الإحالة[١]. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٩، مجموعة الأحكام، س ٥٠، ص ٦٣١.

(٢) مثال ذلك: نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨، ص ١٩.

(٣) انظر: Crim. 25 juin 1927, Bull. n° 55.

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة الأحكام، س ١، رقم ٣٣، ص ٩٣.

قضى بمعاقبة الطاعن فيما يثيره بشأن عدم توافر ركن الاختلاس في التهمة الثانية المنسوبة إليه والخاصة بالشروع في سرقة مادامت المحكمة قد طبقت المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهي العقوبة المقررة للتهمة الأولى(١). وإذا كانت العقوبة الموقعة على الطاعن تدخل في الحدود المقررة في المواد ١١٣ مكررا و١١٨ و١١٩ عقوبات، فلا مصلحه له فيما أثاره بشأن انحسار الوظيفة العامة عنه طبقا للمادة ٦/١١١ عقوبات(٢). وإذا كانت العقوبة المحكوم بها على الطاعن تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية عرض الرشوة المتهم بها فلا مصلحة له فيما يثيره بشأن جناية الاشتراك في الرشوة(٣). ولا مصلحة للطاعن في دعوى القصور في استظهار نية القتل مادام الحكم قد أوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة (السجن المؤبد وفقا للقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣) عن جريمتي القتل العمد وجريمة السرقة بالإكراه الذي ترك بالمجني عليه أثر جروح، وهي العقوبة المقررة لهذه الأخيرة(٤). وتنتفي مصلحة الطاعن فيما ينعاه على الحكم بالنسبة لجريمة الرشوة مادام أنه طبق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وأوقع عقوبة واحدة تدخل في حدود العقوبة المقررة لجلب المواد المخدرة المرتبطة(٥). وكذلك الشأن، فإن نعي الطاعن على الحكم بخصوص جريمة الإخلال بنظام توزيع سلعة متعلقة باحتياجات الشعب ليس مجديا مادام الحكم قد طبق المادة ٢/٣٢ عقوبات على جميع الجرائم موضوع الاتهام(٦).

أما عن البطلان، فمثله أنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بعدم قبول دعوى الزنى لعدم تقديم شكوى المجني عليه في شأنها، مادامت المحكمة قد دانته بجريمة

---

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٤، مجموعة الأحكام، س ١٥، رقم ٨٠، ص ٤٣٤.
وانظر في هذا المعنى: نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٧، ص ٨١٥. ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س ١١، رقم ١٧١، ص ٧٠٠.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٧٦، ص ١٢٩٥.

(٣) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٣٨، ص ٦٧٩.

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٦٧، ص ٨٠٩.

(٥) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، رقم ١٦، ص ١١٧.

(٦) نقض ١٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق.

الاشتراك في تزوير المحرر الرسمي وأوقعت عليه عقوبتها عملا بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات بوصفها الجريمة الأشد[(١)]. ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان واقعة السرقة وذكر مؤدى الدليل عنها مادامت المحكمة لم تعاقبه إلا عن تهمة القتل العمد مع سبق الإصرار للارتباط بين التهمتين[(٢)].

وهنا يلاحظ أن الإخلال بحق الدفاع بشأن إحدى الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة لا يحول دون تطبيق نظرية العقوبة المبررة، خلافا لما قررنا بشأن الحكم الصادر في تهمة واحدة. مثال ذلك أنه إذا أجرت المحكمة تعديلا في إحدى التهمتين المنسوبتين إلى المتهم دون تنبيهه إلى هذا التعديل، فإنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بذلك مادام الحكم قد عاقبه عن هاتين التهمتين بعقوبة واحدة داخلة في حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب معاقبته عليها والتي لم يطعن عليها[(٣)].

لكن يجدر التنبيه إلى عدم انطباق نظرية العقوبة المبررة إذا كان العيب الذي شاب الحكم الصادر في إحدى التهم المتعددة يمس الحكم الصادر في التهم الأخرى. مثال ذلك أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن المؤسس على عدم توافر نية القتل لدى الطاعن في جرائم الشروع في القتل المنسوبة إليه، بحسب أن الطاعن دين بجريمة إحراز سلاح مششخن وذخيرته بغير ترخيص، وأن العقوبة المقضي بها مقررة قانونا لهذه الجريمة، مادام الطاعن ينازع في صورة الواقعة بأكملها سواء فيما يتعلق بوجوده في أثناء الحادث حاملا سلاحه أو إطلاقه النار منه على المجني عليه بقصد قتله[(٤)]. وفي الاتجاه نفسه قضت محكمة

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٤، ص ٩٩٢.

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٤٣، ص ١٤٤.
وانظر أيضا بشأن جريمة التبديد المرتبطة بجريمة السرقة: نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ٩١، ص ٤٢٥.

(٣) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٥٢، ص ٢٤٠.

(٤) نقض ٢ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٤٤، ص ٢٠٦.
وقضي أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثانية (حيازة سلاح ناري وذخيرته بدون ترخيص) والعقوبة المقررة لها أشد من عقوبة الجريمة الأولى (الشروع في قتل المجني عليه) موضوع الطعن والتي قضي ببراءة المتهم منها، ولا محل لذلك لأنه في حالة

النقض أنه لا محل للقول بأنه لا جدوى من النعي على الحكم اعتبار أن العقوبة المقضي بها مقررة قانونا لجريمتي ذبح أنثى بقر دون السن القانونية وذبح حيوان خارج السلخانة، مادام الطاعن ينازع في طعنه في الواقعة بأكملها التي اعتنقها الحكم وقوامها الختم المقلد المبصوم على اللحوم المضبوطة، وهو ما كان دليلا على أنها ذبحت خارج السلخانة[1].

وفي ذات المعنى قررت محكمة النقض عدم تطبيق نظرية العقوبة المبررة عند فساد استدلال الحكم كله، وذلك في قولها «متى كان الحكم المطعون فيه فاسد الاستدلال في جريمة التزوير التي نسب إلى الطاعن ارتكابها، وكان قد استدل في جريمة استعمال المحرر المزور على علم الطاعن بالتزوير من كونه الفاعل له، فإن الخطأ يشمل استدلال الحكم كله، بما يعيبه ويوفر المصلحة في التمسك بهذا الطعن، دون أن يحاج بتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة إلى التهمتين معا، وإيقاع عقوبة واحدة مقررة لأيهما»[2].

٢٥٦. شروط تطبيق النظرية:

يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

(أولا) أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا بالعقوبة، ويقتضي هذا الشرط استبعاد تطبيق نظرية العقوبة المبررة على الأحكام الصادرة بالبراءة والأحكام الصادرة بالتعويضات المدنية.

ثبوت قيام المسئولية في حق المتهم عن الجريمة الأولى تقتضي الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما إذا كان وجود البندقية والذخيرة في حيازة المتهم بغير ترخيص قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره في استخدامها في ارتكاب هذه الجريمة يتوافر به الارتباط الحتمي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات. (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٢١، ص ٨٣).

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٣٨، ص ١٩١. ١٧ يناير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٢٣، ص ١٦٤.

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١١٢٠. ١٧ يناير سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ١٩، ص ١٠٤.
وانظر أيضا: ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٠٨، ص ١٠٥٦.

أما عن الأحكام الصادرة بالبراءة، فيتصور ذلك عندما تطعن النيابة العامة بالنقض في حكم صادر ببراءة المتهم عن جريمة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أخرى ذات عقوبة أشد أدين بها المتهم. ففي هذه الحال لا محل للقول بنظرية العقوبة المبررة بدعوى أن العقوبة المحكوم بها هي التي يتعين الحكم بها حتى لو أدين المتهم في الجريمة الأخف، بحسب أنها هي العقوبة المقررة للجريمة الأشد طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات. وذلك لأن الحكم بعقوبة واحدة في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة لا يخل بمبدأ الإدانة عن الجريمة الأخف وما قد يرتبه من عقوبات تكميلية خاصة بهذه الجريمة.

كما أن عدم قيام الجريمة المحكوم فيها بالبراءة قد يخل بإدانة المتهم عن الجريمة الأخرى[١]، وللنيابة العامة مصلحة في تقرير الإدانة وفقا للقانون لترتيب الآثار القانونية عليها ومنها اعتبار الجريمة سابقة في العود وما يترتب عليها من عقوبات تبعية أو تكميلية.

ولا تنطبق هذه النظرية على التعويضات المحكوم بها في الدعوى المدنية التبعية[٢]، لأنها تتقرر على ضوء الخطأ المنسوب إلى المتهم وما يترتب عليه من ضرر. فإذا حكم على المتهم بالتعويض عن تهمتي القذف والبلاغ الكاذب فطعن على هذا الحكم بالنسبة إلى تهمة القذف وحدها، فإنه لا محل لانطباق نظرية العقوبة المبررة على التعويض المحكوم به، بل يقتصر انطباقها على العقوبة المحكوم بها في الدعوى الجنائية[٣].

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص ما قضت به من عدم تطبيق نظرية العقوبة المبررة رغم أن العقوبة المطبقة مقررة لجريمة لم توجه إليها أسباب الطعن بقولها إنه «لا يعترض على ذلك بأن الحكم أعمل في حق الطاعنين المادة

---

(١) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢١، ص ٨٣.

(٢) Bouzat, Traite, V. 2, p. 1154; Crim., 8 janv. 1942, D.C. 1942, 64; Crim., 4 déc 1947, Dalloz, 1948, 73.

(٣) Crim., 9 mars, 1912, D.P. 1913, 75.

٣٢/٢ من قانون العقوبات وأوقع عليهم عقوبة مقررة لأي من الجرائم الأخرى التي دانهم بها، لأن التبرير لا يرد حيث يوجد قضاء في الدعوى المدنية مؤسس على ثبوت جميع الجرائم.

ولا تنطبق النظرية إذا صدر قانون أصلح للمتهم غيَّر من وصف الجريمة أو خفف من العقوبة المقررة للواقعة[١]، ولو كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود القانون الجديد الأصلح للمتهم. وخلافا لذلك قضت محكمة النقض بتطبيق النظرية في هذه الحالة بقولها «إذا كانت الغرامة التي قضي بها الحكم المطعون فيه داخلة في الحدود المقررة للغرامة كما نص عليها القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٦ والذي صدر قبل الحكم نهائيا في الدعوى والمعد قانونا أصلح للمتهم وفقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات والواجب التطبيق على واقعة الدعوى، فإن ذلك لا يقتضي تصحيح الحكم في هذا الخصوص»، ويلاحظ أن محكمة النقض قد انتهت إلى ذلك رغم أن العقوبة طبقا للقانون القديم كانت الغرامة خمسين جنيها عن الفدان أو كسور الفدان، بينما خفف القانون الجديد الغرامة بجعلها تتراوح بين عشرين جنيها وخمسين جنيها[٢].

(ثانيا) أن تكون العقوبة التي قضى بها الحكم تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في القانون للتهمة بعد استبعاد ما شاب الحكم من خطأ في القانون أو بطلان. ولا يسري ذلك إذا كانت الواقعة غير مؤثمة في القانون، كما إذا قضي بعدم دستورية المادة التي دين الطاعن بمقتضاها[٣].

ولكن، هل يشترط في العقوبتين وحدة النوع أو التساوي في الحدين الأقصى والأدنى؟

---

(١) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٢٢٣، ص ١١٣٣.
وفي المعنى نفسه: ٣٠ يناير سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٣٢، ص ١٤٨.

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢، ص ٦٨.

(٣) مثال ذلك: نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٨٩٩. وذلك بعد قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات الخاصة بالاتفاق الجنائي.

ذلك ما قال به البعض[١]، بينما ذهب رأي آخر[٢] إلى أنه يكفي أن تكون العقوبة المحكوم بها بمقتضى الحكم الخاطئ أقل من الحد الأقصى أو مساوية له، أو أعلى منه أو مساوية للحد الأدنى المنصوص عليه في القانون. وقد أخذت محكمتنا العليا بهذا الاتجاه الأخير، كما اعتنقته محكمة النقض الفرنسية. وبذلك، فإنه يكفي للقول بالعقوبة المبررة أن تكون العقوبة المحكوم بها داخلة في نطاق العقوبة المقررة قانونا للجريمة التي يسعى الطاعن نحو تطبيقها[٣].

ويشترط عند تعدد الجرائم أن تكون العقوبة المحكوم بها واحدة، فإذا قضت المحكمة خطأ بعقوبات متعددة رغم تطبيقها المادة ٢/٣٢ عقوبات، فإنه لا مجال للتحدث عن العقوبة المبررة، بل من واجب محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم فيما قضى به من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة[٤].

(ثالثا) ألا يكون هذا الخطأ قد أعجز المحكمة عن صحة تقدير العقوبة. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المحكمة تكون عاجزة عن صحة تقدير العقوبة عند الخطأ في إثبات ظروف العود[٥]، أو أحد الظروف المشددة الأخرى[٦]، لما قد ينطوي عليه من تأثير على المحكمة في تطبيقها للعقوة والإضرار بالمتهم. وفي هذه الأحوال تكون العقوبة مبنية على خطأ قانوني غيَّر بطريقة غير قانونية أسس التقدير المتاحة للقاضي.

وقضت محكمة النقض المصرية أنه إذا استندت المحكمة في تقدير العقوبة إلى ظرفين مشددين هما سبق الإصرار والتعدد، فإن خطأه في تسبيب الظرف الأول لا

---

(١) Lalanne (Adrien), Theoire de la peine justifiee, 1922, p. 32.

(٢) Lalanne, op. cit., p. 34.

(٣) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ١٤، ص ١٠٣.

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤، رقم ٣٠٨، ص ٨٤٧.

(٥) Crim. 12 juillllet 1912, Bull. n° 400; 10 janv. 1962, Bull. n° 27; 13 nov. 1963, Bull. n° 321.

(٦) Crim., 24 mars 1948, Gaz. Pal 1938, II, 16.

يحول دون نقض الحكم لأنه لا يعرف مبلغ الأثر الذي كان سيتركه تخلف الظرف المشدد الأول في تقدير المحكمة للعقوبة[1].

لكن قضاء محكمة النقض استقر على تطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا أخطأ الحكم في إثبات حالة العود مادامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المبررة عن الجريمة ولم تضاعفها بسبب العود[2].

وقد أخذت محكمة النقض في مجال تخفيف العقوبة بمعيار لتحديد عجزالمحكمة عن تقدير العقوبة تقديرا صحيحا، وهو النزول عند الحد الأدنى للتخفيف الذي يسمح به القانون. فكما تقول محكمة النقض إن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطة بالواقعة الجنائية في ذاتها بغض النظر عن وصفها القانوني، فالخطأ في الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ[3]. وكذلك الشأن إذا كان الحكم باطلا لعيب في التسبيب وقضت المحكمة بالحد الأدنى للعقوبة المقررة عن الجريمة، مما يدخل في نطاق جريمة أخرى أخف[4].

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨٥٩١ لسنة ٧٥ق.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٢٨٢. ٢ فبراير سنة ١٩٤٨، جـ٢، رقم ٢٨٦، ص ١١٣٣.

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ١٠٦٠.
وقد قضت محكمة النقض أنه لا يعترض على بطلان الحكم لعيب في تسبيب جريمة الرشوة إذا كانت العقوبة تدخل تحت وصف آخر للرشوة طبقا للمادتين ١٠٣ و١٠٤ عقوبات إذا كانت المحكمة قد التزمت الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقررة لجريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ سالفة الذكر، وهو ما يشعر بأنها إنما وقفت عند حد التخفيف الذي وقفت عنده ولم تستطع النزول إلى أدنى مما نزلت مقيدة بهذا الحد بسبب هذا القيد القانوني. (نقض ٢ فبراير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٣٢٨٦٦ لسنة ٧٢ق).

(٤) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٤١، ص ٦١.
وقد حكم أنه وإن كانت العقوبة المقضي بها - وهي الحبس مدة ثلاثة أشهر عن جناية العاهة المستديمة - تدخل في العقوبة المقررة لجنحة الضرب، لكنه لا يصح القول هنا إن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة مع استعمال الرأفة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، وظاهر الحال أنها إنما وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها غير ذلك، فهي إن صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها، بل كانت مقيد بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنايات، مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية، ولو أنها كانت بأربعة شهور مثلا لصح القول بأنها قدرت

وكذلك الحال إذا لم تباشر المحكمة إجراء أوجبه القانون له تأثير في تقدير العقوبة، مثل الاستماع إلى المراقب الاجتماعي[1].

وكذلك الأمر إذا رأت محكمة الموضوع أخذ المتهم بالرأفة طبقا للمادة ١٧ عقوبات، فإن عليها ألا توقع العقوبة إلا في حدود هذه المادة، بحسب أنها أصبحت مكملة للمادة الأصلية. وعلى ذلك، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عامل المتهم طبقا للمادة ١٧ عقوبات ثم قضى عليه بأقصى العقوبة فإنه يكون للطاعن مصلحة في طعنه[2]، أو قضي عليه بالعقوبة المقررة للجريمة التامة رغم أن الجريمة المنسوبة إليه هي مجرد شروع فيها وكان تطبيق المادة ١٧ عقوبات موجبا لتخفيف العقوبة عما قضي به لو فطنت المحكمة إلى أن الواقعة هي مجرد شروع في الجريمة[3].

كما لا تنطبق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازع في صورة الواقعة بأكملها، مثال ذلك أن يدين الحكم المطعون فيه الطاعن بجناية إحراز سلاح ناري مششخن (مسدس) بغير ترخيص، وكذلك أيضا بجريمة الضرب المفضي إلى الموت، ويقضي بالعقوبة التي تدخل في نطاق هذه الجريمة الأخيرة، مادام الطاعن ينازع في الواقعة بأكملها فيما يتعلق بوجوده في أثناء الحادث حاملا سلاحه أو إطلاقه النار منه على المجني عليه[4].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى وجوب أن تطرح أمامها جميع الجرائم المرتبطة في وقت واحد حتى يكون قضاؤها سليما. فلا تنطبق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الحكم المطعون فيه عن واقعة جديدة مرتبطة بالواقعة الأصلية المرفوعة بها الدعوى

العقوبة التي رأت مناسبتها للواقعة بغض النظر عن وصفها القانوني، وجاز بالتالي القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه. (نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٥٠، ص ٥٢٠).
وانظر: نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٤٩، ص ١٤٧. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٩٩، ص ٨١٢.

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٩٨، مجموعة الأحكام، س ٤٩، ص ٧٣١.

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد، جـ٥، رقم ٤٠٩، ص ٦٦٣. ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠، جـ٥، رقم ١٢٩، ص ٢٥١.

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٢٥، ص ٧٤٥.

(٤) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٥٥١. ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١١٧٠.

حتى ولو كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لهذه الواقعة الأصلية، حيث يشترط أن تكون الواقعتان معا مطروحتين على المحكمة في وقت واحد[1].

٢٥٧. نقد النظرية:

درج الفقه على دراسة هذه النظرية ضمن تطبيقات المصلحة في الطعن. وواقع الأمر أن توافر العقوبة المبررة يؤدي إلى رفض الطعن لا إلى عدم قبوله شكلا، ومن ثم فإن مجال بحث هذه النظرية يكون عند فحص موضوع الطعن وليس عند قبوله من الناحية الشكلية.

وقد استُهدفت نظرية العقوبة للنقد[2]، ويتلخص أهم ما وجه إليها من انتقادات فيما يأتي:

(أولا) تتناقض النظرية مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يوجب على المحكمة تكييف الواقعة طبقا للقانون. وإذا كانت العقوبة مبررة، فإن الوصف الخاطئ للجريمة ليس مبررا. ولم إذًا كان إلزام المحكمة بتمحيص الواقعة بجميع كيوفها القانونية إذا لم يكن هذا الواجب خاضعا لرقابة محكمة النقض. وتسمح هذه النظرية بأن يحوز الحكم المخالف لمبدأ الشرعية قوة الأمر المقضي رغم الطعن فيه بالنقض، والتضحية بالشرعية من أجل الملاءمة[1].

(ثانيا) لا تتفق هذه النظرية مع وظيفة محكمة النقض في ضمان حسن تطبيق القانون، لأنها لا تؤدي إلى الإبقاء على أحاكم مخالفة للقانون، وهي تشجع المحاكم

---

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ٦٧١٦ لسنة ٨٣ق، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٧٩٧.
وفي هذه القضية كانت التهمة المسندة إلى الطاعنة الاشتراك في إجهاض حبلى عمدا، فأدانتها المحكمة بجريمة جديدة هي الضرب المفضي إلى الموت على أساس الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجريمتين طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات، لكن محكمة النقض رأت أنه رغم دخول العقوبة المقضي بها عن جريمة الضرب المفضي إلى موت في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك في إجهاض حبلى - لكن المحكمة لم تتصل بكل الجرائم المرتبطة ولم تطرح أمامها في وقت واحد، مما يعيب الحكم.

(٢) Lalanne, op. cit., p. 100; Gelin, La peine justifiée. Thise, 1922, p. 193; Patin, op. cit., p. 87, etc.

(١) Jan Bernard Denis, op. cit., p. 96 et 144.

عند عدم التأكد من الوصف القانوني الصحيح - على القضاء بعقوبات تدخل في الحدود المسموح بها لعدد من الجرائم، تجنبا لنقض الحكم عند حدوث خطأ في الوصف القانوني. وهذا المسلك يزعزع الثقة في القضاء ويضعف من فعالية القانون ويؤثر في وحدة كلمته، وخاصة مع عدم جواز الطعن لمصلحة القانون وحده كما هي الحال في القانون المصري.

(ثالثا) تعد جسامة الجريمة - وفق وصفها القانوني - عنصرا في تقدير الشخصية الإجرامية للمتهم، ووفقا للسياسة الجنائية الحديثة فإن الجزاء الجنائي يقدر وفق خطورة هذه الشخصية. ومن ثم، فكيف يجوز الإبقاء على العقوبة التي روعي في تحديدها وصف الجريمة على نحو معين، رغم عدم صحة هذا الوصف ودلالته الخاطئة على خطورة المتهم، وربما كان للوصف القانوني الصحيح أثر مختلف في تقدير هذه الخطورة، وبالتالي تقدير العقوبة.

(رابعا) للمتهم مصلحة أكيدة في نقض الحكم وإعادة المحاكمة مهما كانت العقوبة مبررة، فمن مصلحته أن توصف جريمته بالوصف الصحيح لها إذا كان الوصف الذي دين بمقتضاه أكثر إضرارا به[1]، وإذا أدين المتهم عن تهم متعددة فإن له مصلحة في أن يقضى ببراءته من إحداها إذا كانت هذه التهمة ستعتبره عائدا فيها بعد إذا ارتكب أخرى[2]. ولا يمكن مطلقا استبعاد الآثار الجنائية للحكم من العقوبة المحكوم بها، فإذا تعلقت بعض الآثار الجنائية بتكييف قانوني خاطئ فلا مبرر للإبقاء على هذا التكييف بحجة أن العقوبة مبررة.

وإذا أخطأت المحكمة في تقدير حالة العود واعتبرت المتهم عائدة خلافا للقانون، فإنه لا يعرف مدى تأثير هذا الخطأ في تقدير المحكمة مهما كانت العقوبة مبررة[1]. هذا فضلا عن تأثير ذلك في مدة رد الاعتبار في هذه الحالة.

---

(١) فمثلا الخطأ في اعتبار جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة سرقة يهدد المتهم بتطبيق المادة ٥١ عقوبات بشأن العود المتكرر عليه (مصطفى القللي، ص ٥٤٤).

(٢) Lalanne, op. cit., p. 100.

(١) محمد مصطفى القللي؛ ص ٥٣٤.

(خامسا) قيل بأن المادتين ٤١١ و٤١٤ تحقيق جنايات فرنسي اللتين أقامت عليهما محكمة النقض الفرنسية نظرية العقوبة المبررة قد وردتا على سبيل الاستثناء، وهما يتعلقان بحالتين لا فائدة فيهما من نقض الحكم. وقد شمل التوسع في تطبيق هاتين المادتين حالات أخرى رغم توافر مصلحة المتهم في نقض الحكم[1].

لكن اعتناق هذه النظرية كان بسبب الخشية من الإسراف في نقض الأحكام وإعادة المحاكمات[2]. ولكن هذا التبرير مهما كانت وجاهته يجب ألا يحول دون مطالبة المحاكم باحترام تطبيق القانون وكفالة الضمانات الذي شرعها هذا القانون[3] من أجل محاكمة عادلة. ولا يمكن مطالبة المواطنين باحترام القانون إلا إذا كان القضاء نفسه أشد حرصا على تطبيقه تطبيقا سليما واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ولذلك خففت محكمة النقض الفرنسية من حدة هذه النظرية حين استثنت منها حالة الحكم الخاطئ في إثبات ظرف العود وغيره من الظروف المشددة، لما قد ينطوي عليه من تأثير على المحكمة في تطبيقها للعقوبة والإضرار بالمتهم.

وعلاجا لهذه الانتقادات، فقد أتى مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي كان قد أعدته وزارة العدل في الثمانينيات بنص يوجب على محكمة النقض في حالة العقوبة المبررة أن تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، ويجيز لها في هذه الحالة أن تخفف العقوبة أن تحكم برفض الطعن (المادة ٤٠٠ من المشروع)[1].

---

(١) حامد فهمي، مقالة في نظرية العقوبة المبررة، مجلة القانون والاقتصاد، س ١، ص ٥٩٨.

(٢) Note MR sous; arret 28 mai 1959, II 277.

(٣) Jean - Marie Robert, La peine justifiée, Melanges Patin

(١) نصت هذه المادة على أنه «إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر نصوصه، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة – تصحح المحكمة الخطأ الذي وقع. ولها في هذه الحالة أن تخفف العقوبة أو تحكم برفض الطعن».

الفصل الثالث

عدم إضرار الطاعن بطعنه

٣٥٨. المبدأ:

نصت المادة ٤٣ من قانون حالات وإجراءت الطعن بالنقض على أنه إذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه. وهذا المبدأ سبق أن استقر عليه قضاء محكمة النقض من قبل[1]، وهو من المبادئ العامة التي تحكم نظرية الطعن في الأحكام، وينبثق من أن الأصل في المتهم البراءة، كما أنه من مقتضيات حق الدفاع التي لا تجيز إضرار المدافع للمتهم بدفاعه.

وتتقيد كل من محكمة النقض والمحكمة المحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم بهذا المبدأ، فلا يجوز لأي منهما تشديد العقوبة أو التعويض المقضي به[2].

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٤٤٤، ص ٤١٤. ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨، رقم ٤٠٦، ص ٣٩١. ١٨ إبريل سنة ١٩٤٩، رقم ٧٨٨، ص ٨٣٩. ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة الأحكام، س ٢، رقم ٤٨، ص ١٢٢. ٣ يونية سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٢٤، ص ٦٢٢. ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٠٤٥٢ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ٢٢ يولية سنة ١٩٩٢، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٦٧٦. أول إبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ٣١٤. ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٣، س ٤٤، ص ١٠٧١. ١٢ نوفمبر سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١٢٣٤. ٣ نوفمبر سنة ٢٠٠٣، س ٥٤، ص ١٥٠. ٧ مارس سنة ٢٠٠٤، س ٥٥، ص ١٦٧.

على أنه متى أمكن التوفيق بين الحكم - وفقا للقانون - وعدم الإضرار بالطاعن بناء على طعنه، وجب العمل على ذلك، حتى يكون الحكم مطابقا للقانون. مثال ذلك إذا قضى الحكم المطعون فيه بعقوبة الحبس لمدة أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة، وكانت عقوبة الغرامة جوازية عن هذه الجريمة، وجب على المحكمة الحكم بغرامة حتى يكون قضاؤها مطابقا للقانون.

ومن تطبيقات تقيد محكمة النقض بهذا المبدأ أنه إذا كانت واقعة الدعوى تعد جناية اختلاس تامة وليست شروعا كما ذهب الحكم المطعون فيه، وكانت النيابة العامة لم تطعن في هذا الحكم بطريق النقض، فإن محكمة النقض لا تستطيع إصلاح هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم حتى لا يضار الطاعن بطعنه[1]. وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل خطأ القضاء بعقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس، فإنه لا سبيل إلى تصحيح هذا الخطأ إذا كان الطعن مرفوعا من المحكوم عليه وحده[2]. وأنه إذا فات الحكم المطعون فيه القضاء بغرامة إضافية تعادل قيمة النقض الأجنبي موضوع التعامل الذي لم يضبط، وكان الطعن مرفوعا من المتهم وحده، فإن الحكم يستفيد منه المتهم، وذلك حتى لا يضار بطعنه[3]. وكذلك الشأن إذا أغفل الحكم المطعون فيه القضاء بالعقوبات التكميلية الواجب الحكم بها في بعض الجرائم[4]، وأيضا إذا قضت محكمة الإعادة بالعقوبة التكميلية المقررة عن الجريمة الأخف المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بالجريمة الأشد التي دين بها الطاعن رغم أن الحكم المطعون فيه لم يحكم بها من قبل، ورغم أن الطعن مرفوع من المتهم وحده[5].

ومن تطبيقات تقيد محكمة الإعادة بهذا المبدأ أنه إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس والغرامة معا لكن المحكمة قضت بعقوبة الغرامة، فطعن المتهم وحده في هذا الحكم ونقض بناء على طلبه، فيجب على محكمة الإعادة أن تلتزم

---

(١) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٢٨، ص ٧٦٢.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ٢٤، ص ٦٢١.

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٨٥، ص ٣٩٣.

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٩٢، ص ٥٦٧.

(٥) نقض ١ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٥٧١.

بتوقيع عقوبة الغرامة وحدها في حدود ما قضى به الحكم المطعون فيه[1]. ولا يخل هذا المبدأ بسلطة المحكمة في تقدير الوقائع وإعطائها الوصف الصحيح مادامت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز ما ورد في الحكم المطعون فيه[2].

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا تتعدى العقوبة المحكوم بها أو التعويض المقضي به، دون أتعاب المحاماة، لأن تقديرها يرجع إلى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذي بذله المحامي في الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه، والأمر في هذا التقدير لمحكمة الموضوع دون غيرها[3]. وتطبيقا لذات المبدأ قضت محكمة النقض أن وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر يتعلق بالتنفيذ، فإذا لم يتعد الحكم المطعون فيه العقوبة التي قضى بها الحكم الذي سبق نقضه بناء على طعن المتهم وحده وأمر بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ منذ يوم صدوره (وكانت بدايتها منذ تاريخ صدور الحكم المنقوض) فإنه لا يعد قد سوَّأ مركز الطاعن، لأن مدة إيقاف تنفيذ العقوبة لا تبدأ إلا منذ اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، وأن نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها الأولى قبل صدوره يجعل الحكم المنقوض لا وجود له ويضحى الحكم الصادر بالعقوبة غير نهائي[4].

ويسري هذا المبدأ على محكمة النقض عند نظر الطعن، وكذلك عند نظر الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه[5]، فلا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه.

٢٥٩. عدم جواز الإضرار بالمحكوم عليه غيابيا من محكمة الجنايات عند إعادة المحاكمة:

أورد القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة وبتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٨٩، ص ٢٩١.

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٦٥، ص ٦٠٢.

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٩، ص ٦٨٨.

(٤) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٧، مجموعة الأحكام، س ٢٨، رقم ٢٢١، ص ١٠٨٥.

(٥) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٤، الطعن رقم ٥٣٦٧ لسنة ٦٣ ق.

الجنائية - تعديلا مهما على المادة ٣٩٥ (فقرة أولى). ومقتضى هذا التعديل أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات عند إعادة محاكمة من سبق الحكم عليه غيابيا التشديد عما قضى به الحكم الغيابي[1].

وينطوي هذا التعديل على مبدأ عدم جواز الإضرار بالمحكوم عليه غيابيا من محكمة الجنايات عند إعادة المحاكمة. ولا يعد هذا التعديل تطبيقا لمبدأ عدم جواز إضرار الطاعن، لأن إعادة المحاكمة لم تكن بسبب الطعن على الحكم، بل بسبب سقوط الحكم الغيابي عند حضور المحكوم عليه في غيبته أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة. والحكمة من هذا التعديل مراعاة جانب العدالة، على أساس أن المحكوم عليه غيابيا بغير دفاع لا يستحق عقوبة أشد بعد إعادة محاكمته وسماع دفاعه. ولا يختلف الحل إذا كان التشديد واجبا بحكم القانون أو بناء على تقدير المحكمة.

ونلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على عكس ذلك عامل الغائب أمام محكمة الجنايات معاملة مشددة وفقا للمبادئ الآتية:

١- عند غياب المتهم أمام محكمة الجنايات يأمر رئيس المحكمة بإلزامه بالحضور خلال مدة جديدة قدرها عشرة أيام، فإذا تغيب عن الجلسة رغم إعلانه اعتبر عاصيا للقانون وتوقف ممارسة حقوقه كمواطن، وتوضع أمواله تحت الحراسة خلال تحقيق الدعوى أمام المحكمة في فترة غيابه، ويلتزم كل شخص بالتبليغ عن المكان الذي يوجد فيه (المادة ٤٢٧-٢١)، وينشر الأمر الصادر بذلك خلال عشرة أيام في أحد صحف الإقليم الذي يقيم فيه المتهم ويلصق على باب مسكنه وعلى باب معمودية موطنه وفي قاعة محكمة الجنايات (المادة ٦٢٨).

٢- بعد مضي عشرة أيام تبدأ محاكمة المتهم غيابيا أمام محكمة الجنايات (المادة ٦٢٩)، ولا يجوز السماح لأي محام بالحضور بدلا عنه ومع

---

(١) نقض ٧ مارس سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٧١ ق.

ذلك يجوز لوالديه أو لأصدقائه الحضور لتقديم عذر استحالة حضوره (المادة ٦٣٠)، فإذا تبينت المحكمة مشروعية العذر تأمر إما بإيقاف المحاكمة أو بإيقاف وضع أمواله تحت الحراسة للمدة التي سبق لها تحديدها وفي ضوء طبيعة العذر والمسافة بين الأماكن (المادة ٦٣١).

٣- عدا الحالة السابقة تشرع المحكمة في محاكمة المتهم غيابيا، فإذا حكم بإدانته توضع أمواله تحت الحراسة، ما لم يكن قد حكم بمصادرتها (المادتان ٦٣٢ و٦٣٣).

٤- إذا نفذ الحكم على المحكوم عليه ثم حكم بنقضه تعاد محاكمته وفقا للإجراءات العادية بقوة القانون (المادة٦٩٣).

الباب الثالث

سلطة المحكمة عند الفصل في الطعن

٣٦٠. تمهيد:

يقتضي بحث هذا الموضوع دراسة النقاط الآتية:

١- أوجه الفصل في الطعن.
٢- نطاق نقض الحكم.
٣- المنطق القضائي لمحكمة النقض.
٤- تسبيب الحكم في الطعن بالنقض.

الفصل الأول

أوجه الفصل في الطعن

٣٦١. دائرة فحص الطعون في الأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الاقتصادية:

أكدت المادة ١١ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية – جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح، والأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

ونصت المادة ٢/١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أن تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص الطعون بالنقض في الأحكام الجنائية (في مواد الجنايات والجنح) الصادرة من المحكمة الاقتصادية. وتتكون كل دائرة من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل لتفصل (منعقدة في غرفة المشورة) فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه أو لبطلان إجراءاته.

ويعرض الطعن بالنقض – فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها – على دائرة فحص الطعون، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول أمرت بعدم قبوله بقرار مسبب تسبيبا موجزا، وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى، وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلى الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره (المادة ٣/١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية).

ولا يجوز في جميع الأحوال الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق (المادة ٤/١٢).

ووفقا لقضاء الهيئة العامة للمواد الجنائية بشأن اختصاص دائرة فحص الطعون المنعقدة في غرفة مشورة - لا يجوز لهذه الدائرة إحالة الطعن مباشرة إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية[1].

٣٦٢. ماهية أوجه الفصل في الطعن:

تفصل محكمة النقض في الطعن بالنقض من حيث الجواز والقبول أولا ثم تفصل فيما بعد في موضوع الطعن. وتنحصر أوجه الفصل في الطعن فيما يأتي:

١- سقوط الطعن.
٢- عدم جواز الطعن.
٣- قبول الطعن شكلا أو عدم قبوله شكلا.
٤- الفصل في موضوع الطعن إما بالرفض، أو بالنقض والتصحيح، أو بالنقض والإحالة.
٥- الفصل في موضوع الدعوى.

وسوف ندرس فيما يأتي هذه الأوجه تباعا، ولكن لما كان سقوط الطعن يسبق نظره من حيث الجواز أو القبول شكلا فنشير إليه استقلالا الآن.

٣٦٣. سقوط الطعن:

تقضي محكمة النقض بسقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو بتدبير مقيد لها إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، ما لم تر المحكمة عند نظر الطعن إيقاف التنفيذ لحين الفصل فيه، أو إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها، وللمحكمة أن تأمر بما تراه من إجراءات تكفل عدم هروب الطاعن. (المادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض، المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

---

(١) انظر: حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة الأحكام، س ٣٦، هيئة عامة، ص ٢. في ظل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قبل تعديله بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧، حيث كان القانون المذكور في المادة ٣٦ مكررا منه قبل هذا التعديل ينشئ دائرة لفحص الطعون تنعقد في غرفة المشورة ينحصر اختصاصها في فحص الطعون في أحكام محكمة الجنح المستأنفة.

المبحث الأول

من حيث اتصال محكمة النقض بالطعن

المطلب الأول

من حيث جواز الطعن وقبوله

٣٦٤. عدم جواز الطعن:

يحكم بعدم جواز الطعن بالنقض إذا انصب على حكم لا يتوافر فيه أحد الشروط الواجبة لجواز الطعن فيه، كأن يكون الحكم صادرا في مخالفة[1]، أو غير نهائي، أو غير صادر من آخر درجة، أو غير منهٍ للخصومة الجنائية.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا طعن بالنقض في حكم غيابي صادر من محكمة الجنايات في جناية (عندما كان هذا الطعن جائزا قبل إلغائه بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٧)، ثم حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه - فإنه يترتب عليه أن الحكم المطعون كأن لم يكن، وبالتالي يكون الطعن عليه بالنقض غير ذي موضوع، ويعد ساقطا بسقوطه[2]. والصحيح في رأينا أن هذا الطعن أصبح

---

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١١٢، ص ٥٨٧. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٦٦، ص ٩١٧. ٢٤ يونية سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٣٧، ص ٦٣٥. ١٤ ديسمبر سنة ١٩٩٦، س ٣٧، رقم ٢٠٢، ص ١٠٦٦.

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٩، ص ٦٨٨.
وهذا الحكم صدر في ظل السماح بالطعن بالنقض في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات طبقا للمادة ٣٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض الملغاة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧.

غير جائز، لأن مناط الجواز من عدمه هو في استمرار صلاحية الحكم للطعن حتى لحظة الفصل فيه[1].

أما السقوط، فهو جزاء إجرائي يرد على الحق في الطعن إجرائي، وليست الحال هنا من قبيل الجزاءات، لأن القانون هو الذي خول النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها - كل فيما يختص به - الحق في الطعن على الحكم الغيابي في جناية صادرة من محكمة الجنايات.

كما أن المناط في جواز الطعن بالنقض هو في حقيقة الواقع لا بما جاء في ورقة الحكم مما يشوبه خطأ مادي يدحضه الكشف عن ماهية الحكم في ضوء الاطلاع على المفردات[2].

٣٦٥. قبول الطعن شكلا:

تقضي محكمة النقض بقبول الطعن شكلا إذا استوفى شروط قبوله الموضوعية (الصفة والمصلحة) والإجرائية (التقرير بالطعن وإيداع أسبابه وتقديم الكفالة). ويشترط لذلك أن يكون الطعن جائزا، وإلا قضت المحكمة بعدم جواز الطعن. وقد قضت محكمة النقض أن النظر في شكل الطعن إنما يكون بعد الفصل في جوازه[3].

٣٦٦. عدم قبول الطعن شكلا:

يحكم بعدم قبول الطعن شكلا إذا شابه عيب في شروط قبوله الموضوعية أو الإجرائية، ويتحقق ذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا لم يكن للطاعن صفة في طعنه أو مصلحة من ورائه.

---

(١) انظر في هذا المعنى: معيار المصلحة في الطعن بالنقض.

(٢) انظر: نقض ٩ فبراير سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٣٤٧. وفي هذا الحكم كانت نسخة الحكم الأصلية ومحضر جلسة المحاكمة قد عنونتا باسم محكمة جنايات الزقازيق، ويبين من أمر الإحالة وإعلان المحكوم عليه اللذين صدرا بإحالة المحكوم عليه أنهما صادران بإحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة «طوارئ»، وكذلك الشأن من رول جلسة المحاكمة الخاصة بالمحكوم عليه الآخر.

(٣) نقض ٢٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٤٥، ص ٨٦٨.

٢- عدم التقرير بالطعن أو عدم تقديم أسبابه وفقا للقانون، وهو ما يقتضي استيفاء الشكل المقرر بالقانون في التقرير والأسباب واحترام الميعاد القانوني.

٣- عدم تقديم الكفالة في الحدود المقررة بالقانون.

ويجب التمييز بين عدم القبول شكلا لعيب في شكل إجراءات الطعن، وتأجيل نظر الطعن إلى حين ضم المفردات. ففي الحالة الأخيرة لا يكون الطعن صالحا للفصل فيه ما لم تطلع المحكمة على مفردات الدعوى (كما إذا كان الطعن منصبا على عيب في التسبيب من حيث الخطأ في الإسناد)، وفي هذه الحالة لا تملك محكمة النقض لا تملك محكمة النقض الفصل في موضوع الطعن إلا بعد الاطلاع على المفردات. هذا بخلاف الحال عند الحكم بعدم القبول شكلا، فإن المحكمة لا تملك بصفة نهائية الفصل في موضوع الطعن.

٣٦٧. أثــر الحكم بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله شكلا:

يترتب على الحكم بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله شكلا ما يأتي:

١- مصادرة مبلغ الكفالة التي أودعها الطاعن.

٢- جوازا لحكم بغرامة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية.

المطلب الثاني

الرجوع عن الحكم

٣٦٨. ماهيتــه:

الأصل أنه متى أصدرت المحكمة حكمها خرجت الدعوى من حوزتها ومن ولايتها القضائية. فقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك أنه لا يجوز الرجوع عن

الحكم إذا أغفل الرد على أحد أوجه الطعن، وأكدت أنه لا يجوز الطعن على أحكام محكمة النقض[1]. ولكن طبيعة محكمة النقض تأبى تطبيق هذا الأصل عليها بالنسبة إلى الأحكام التي تصدرها بناء على أسباب معينة ثم يتبين لها عدم صحتها بعد ذلك. ففي هذه الحالة قد تجد المحكمة نفسها أمام تناقض واضح بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية على نحو تتأذى منه العدالة ولا يحتمله الضمير القضائي.

٣٦٩. تطبيقاته:

(١) **الأحكام الفاصلة في شكل الطعن أو جوازه:** جرى قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لكي تعدل المحكمة عن حكم أو قرار أصدرته أن يكون فيما قضى به قد قام على عدم استيفاء إجراءات الطعن المقررة قانونا، ثم يثبت من بعد ذلك أن تلك الإجراءات كافة قد استوفيت بيد أنها لم تعرض كامة على المحكمة عند نظر الطعن، وذلك لأسباب لا دخل لإرادة الطاعن فيها[2]. وإذا بُنيت على خطأ لا دخل لإرادة الطاعن فيه، وكانت هناك جدوى من الرجوع[3]. وهذا المعنى أكدته محكمة النقض بقولها بأن العدول عن بعض أحكامها في خصوص شكل الطعن مراعاة لمقتضيات العدالة التي تنأى عن أن يضار الطاعن بطعنه بسبب لا دخل لإرادته فيه – إنما هو من قبيل الاستثناء الذي يجب قصره في نطاق ما استن من أجله وعدم التوسع فيه[4].

وتطبيقا لذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن للطاعن أن يطلب منها إعادة النظر في حكمها إذا تبين أن القضاء بعدم قبولها لطعنه شكلا قد بني على أن الطاعن لم يقدم تقرير الطعن أو أسبابه، ثم تبين أن التقرير أو الأسباب قد قدما في

---

(١) نقض ٢٦ إبريل سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٨٤٢٧ لسنة ٧٢ق.

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٧٣ق.

(٣) قضت محكمة النقض أنه لا جدوى من الرجوع عن الحكم الذي أصدرته إذا تبين أنه رغم عدم تعرض المحكمة في حكمها لمذكرة أسباب الطعن الثانية المقدمة في الميعاد، لكنها تلتقي في جملتها مع أسباب الطعن الواردة في المذكرة الأولى التي تكفَّل الحكم الصادر من هذه المحكمة بالرد عليها. (نقض ١٣ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٤٩٧٧ لسنة ٦٦ق).

(٤) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ١٠٦٢.

الميعاد[1]، أو بسبب عدم التحقق من صفة المحامي الذي وقّع أسباب الطعن[2]، أو يبين أن الأسباب وقعت بإمضاء غير واضح بحيث يتعذر قراءته ومعرفة اسم صاحبه ثم تبين فيما بعد أنه هو الذي وقع هذه الأسباب وأنه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض[3]. وقضت أنه إذا لم يودع التوكيل وحكمت المحكمة بعدم القبول شكلا وتبين أن عدم الإيداع يرجع إلى وفاة المحامي المقرر بالطعن يجوز الرجوع في هذه الحالة[4].

وفي هذا المعنى وتطبيقا لذات المبدأ قضت محكمة النقض أنه متى تبين عند تنفيذ الحكم المطعون فيه والذي قضت بعدم جواز الطعن فيه استنادا إلى أنه صدر من محكمة أمن الدولة العليا، أن الحكم المذكور قد صدر في الواقع من محكمة الجنايات مشكلة وفق قانون الإجراءات الجنائية وليس بوصفها محكمة أمن دولة عليا – فإنه يتعين الرجوع في الحكم ونظر الطعن من جديد[5]. وقضي أنه إذا كانت المحكمة قد سبق لها أن قضت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن محامي الدفاع لم يودع التوكيل الذي حصل التقرير بالطعن بمقتضاه ثم تبين لها من بعد أنه كان يحمل توكيلا ثابتا يبيح له التقرير بالطعن بالنقض عن الطاعن ولكن نظرا لوفاة

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦، و ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩، و٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، و٢١ مارس سنة ١٩٥٠، مجموعة القواعد، أرقام ٦٤١ و٦٤٢ و٦٤٦. ٢ يونية سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١١٣، ص ٥٢٧. ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٧٤١٧ لسنة ٦٢ ق. ١١ ديسمبر سنة ١٩٩٥، الطعن رقم ١٧٤١٩ لسنة ٦٢ق. ورقم ١٧٤٣٢ لسنة ٦٢ق. ١٥ مايو سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١١٢٧٩ لسنة ٦٤ق. ١٤ مارس سنة ٢٠٠٥، س ٥٦، رقم ٣١، ص ٢٠٧.

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٥٣، ص ٢٨٨. ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٧٨، ص ١٠٠٤. وفيه قضت محكمة النقض بالعدول عن قرار غرفة المشورة بعدم قبول الطعن شكلا، لأن من وقع الأسباب محام بهيئة عامة لغير جهة عمله، وذلك استنادا إلى ما تبين من بعد من أنه استقال من العمل في الهيئة واتخذ مكتبا للمحاماة في تاريخ سابق على إيداع الأسباب. وقضت في حكم آخر أنه إذا كان الطعن قد صدر بعد وفاة الطاعن التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه. (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١٨٩، ص ٢٨٤).

(٣) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٤٣١ لسنة ٦٠ق.

(٤) نقض ٢١ مارس سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٦٦ ق.

(٥) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٣، ص ١٧.

المحامي المذكور قبل نظر الطعن فقد تعذر إيداع ذلك التوكيل ملف الدعوى، بما يخرج عن إرادة الطاعن - فإنه يتعين على محكمة النقض الرجوع في هذا الحكم[(١)].

(٢) **الأحكام الصادرة بسقوط الطعن**، جرت محكمة النقض على الرجوع في حكمها السابق صدوره لسقوط الطعن إذا ثبت لها أن الطاعن كان قد استشكل في تنفيذ العقوبة وقضي في الاستشكال بإيقاف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في الطعن بالنقض، أو لأي سبب يثبت سقوط التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل إصدار الحكم أو القرار[(٢)]. على أن محكمة النقض رفضت الرجوع عن حكمها بسقوط الطعن استنادا إلى مرض المحكوم عليه يوم نظر الطعن إذا كان قد هرب عند تنفيذ العقوبة الصادرة في حقه، واستمر هاربا حتى تاريخ نظر الطعن والفصل فيه دون أن يخطر النيابة العامة بمرضه حتى تؤجل التنفيذ إن تحققت من جدية هذا المرض وأنه من الأمراض التي تجيز هذا التأجيل[(٣)]. وقضت محكمة النقض أنه إذا تحدد لنظر الطعن جلسة معينة ثم عجلت المحكمة الجلسة دون علم الطاعن أو إعلانه بذلك حيث صدر الحكم بسقوط الطعن فإنه يجوز الرجوع في هذا الحكم[(٤)].

(٣) **الأحكام الصادرة بناء على خطأ مادي**: فقد جرت محكمة النقض على الرجوع في الحكم استنادا إلى الخطأ المادي. وتطبيقا لذلك قضي أنه إذا كانت محكمة النقض قد قضت بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وذلك على خلاف الأسباب الواردة بمسودة الحكم، وكان الثابت بهذه المسودة أنه قد قضي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة[(٥)].

---

(١) نقض ٢٢ مارس، و٨ يونية سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقما ٧٢ و١٠٤، ص ٤٢٧ ، ٦٢٢. ١٦ أكتوبر سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ١٨٣٧٦ لسنة ٦٢ق. ٢٥ فبراير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١٨٩٥ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ٣٤، ص ١٥٤.

(٣) نقض ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٥٤٠٢ لسنة ٦٥ق.

(٤) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٥٤، رقم ١٣٧، ص ١٠١٠.

(٥) نقض ٤ يناير سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٦١ق.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان البين مما هو ثابت بملف الطعن وصورته ومسودة الحكم أن المحكمة قصدت إلى القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة للطاعنين، وأن ما ورد بمنطوقه - على السياق المتقدم - لا يعدو أن يكون خطأ ماديا، فإن هذا الخطأ وإن كان ماديا، وقد انصب على منطوق الحكم فبلغ بذلك حدا يوجب أن يكون تصويبه عن طريق نظره بالجلسة والحكم بتصحيحه[1].

(٤) **الرجوع لأسباب قانونية**: ومع ذلك، فقد مارست محكمة النقض سلطتها في الرجوع عن الحكم لأسباب قانونية إذا تبين لها أنه قد فاتها عند نقض الحكم أن تنظر في أمر المحكوم عليه مع الطاعن رغم أن وجه الطعن الذي بني عليه نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن متصل بالمحكوم عليه الآخر الذي لم يطعن في الحكم، وأنه يتعين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة نقض الحكم والإحالة بالنسبة له أيضا[2]. وكذلك الشأن إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه والإحالة وامتداد أثر الطعن إلى متهمين لم يكونا طرفا في الخصومة الاستئنافية لسبق الحكم ببراءتهما ابتدائيا، تأسيسا على أنه لا مصلحة لهما في امتداد الطعن إليهما بعد سبق الحكم ببراءتهما[3]، والصحيح هو أن عدم جواز امتداد آثار الطعن يرجع إلى أنهما ليسا طرفا أمام الحكم المطعون فيه لا بسبب انعدام المصلحة. وقد رفضت محكمة النقض الرجوع عن الحكم لإغفاله الرد على أحد أوجه الطعن[4]. وقضت محكمة النقض أنه إذا فاتها عند نقض الحكم أن تقضي بنقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية فإن الأمر يقتضي الرجوع عن الحكم والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية أيضا[5].

---

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ٧٦٨٤ لسنة ٨٠ق.

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٩١، الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٩ق.

(٣) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٩٤، الطعن رقم ١٨٠٢٢ لسنة ٥٩ق.

(٤) نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧٧٢٤ لسنة ٧٩ق

(٥) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٦٦٤٩ لسنة ٥٩ق.

المطلب الثالث

تحول الطعن بالنقض إلى طلب بتعيين المحكمة المختصة في حالات التنازع الحتمي في الاختصاص

٣٧٠. التنازع الحتمي في الاختصاص:

قد يحدث أن يطعن بالنقض في أحد الأحكام، ويكون الطعن غير جائز أو غير مقبول. وعلى الرغم من ذلك قد ترى محكمة النقض أن الحكم بعدم الجواز أو بعدم القبول سوف يؤدي إلى وقوع تنازع حتمي في الاختصاص مما تختص بالفصل فيه طبقا للمادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية[١]. ولهذا جرى قضاء محكمة النقض على اعتبار الطعن بالنقض في هذه الحالة بمثابة طلب بتعيين المحكمة المختصة. وهذا القضاء تطبيق لنظرية تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي صحيح متى توافرت فيه مقومات الصحة. ولا شك في أن شروط طلب تعيين المحكمة المختصة لا تخضع لشروط جواز الطعن بالنقض أو قبوله.

(١) نقض ٣ إبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، ص ٢٩٢. ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، ص ٨٣١.

المبحث الثاني

الفصل في موضوع الطعن

٣٧١. تمهيد:

تفصل محكمة النقض في موضوع الطعن إما برفضه موضوعا أو بنقض الحكم المطعون فيه. ويستوي في النقض أن يكون بناء على أسباب الطعن أو من تلقاء نفس محكمة النقض، أو لغير الأوجه التي قبل فيها الطعن بسبب عدم التجزئة. ونقض الحكم إما أن يكون مقترنا بتصحيح الحكم المطعون فيه أو بالإحالة إلى محكمة الموضوع أو بنظر الطعن إذا كان صالحا للفصل فيه بحالته، كما أن النقض قد يكون كليا أو جزئيا.

٣٧٢. مناطه:

ويفترض الفصل في موضوع الطعن أن تكون الدعوى الجنائية مازالت حية قائمة قبل الحكم في الطعن، فإذا تبينت محكمة النقض أنه قد مضت المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية قبل الفصل في الطعن بالنقض دون اتخاذ إجراء قاطع لهذه المدة قضت بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة[١]. ولا يتسنى ذلك إلا إذا كان الطعن بالنقض جائزا ومقبولا شكلا، لأنه دون ذلك تكون الدعوى الجنائية قد انقضت من قبل بصدور حكم بات، وهو الحكم

---

(١) نقض ٢٢ و٢٤ إبريل سنة ٢٠٠٢،مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقما١١٣ و١١٤، ص ٦٨٤ و٦٨٧.

المطعون فيه الذي لم يطعن عليه بالنقض على النحو الذي يوجبه القانون من حيث الجواز والشكل. وفيما يأتي ندرس هذه الصور.

٣٧٣. أولا: رفض الطعن:

يُحكم برفض الطعن إذا تبينت المحكمة أن الطاعن يثير مسائل غير صحيحة أو تخرج عن حدود وظيفة محكمة النقض في الرقابة، ويترتب على الحكم برفض الطعن ما يأتي:

١- لا يجوز بحال لمن رفع الطعن أن يرفع طعنا آخر عن الحكم ذاته لأي سبب ما (المادة ٣٨ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض)، وبذلك يحوز الحكم المطعون فيه قوة الأمر المقضي[1]، ويتعين تنفيذه ولو كان صادرا بالإعدام.

هذا دون إخلال بحق الطاعن في تقديم طلب بإعادة النظر في الحكم إذا توافرت إحدى الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

٢- مصادرة الكفالة التي أودعها الطاعن.

٣- جواز الحكم على الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بغرامة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها.

٣٧٤. ثانيا: نقض الحكم وتصحيحه:

تقضي محكمة النقض بنقض الحكم وتصحيح ما شابه من خطأ دون إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع[2]، مادام العوار لم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. ويكون ذلك في حالتين:

(الأولى) إذا كان الحكم مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بالمعنى الضيق، وهو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تفسيره.

(الثانية) إذا استحال نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع.

---

(١) نقض ١٠ إبريل سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، رقم ٧٠، ص ١٣٨٧.

(٢) نقض ٤ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٥٨٩ لسنة ٦٧ق.

وأساس عدم الإحالة إلى محكمة الموضوع في هاتين الحالتين هو عدم وجود ما يبرر نظر محكمة الموضوع للدعوى بعد نقض الحكم، لأنه لا محل لممارسة سلطة القاضي في تقدير الوقائع مرة أخرى.

وفيما يأتي نبين هاتين الحالتين:

(الحالة الأولى) الخطأ في القانون:

لا يكون نقض الحكم وتصحيحه إلا إذا كان وجه الطعن هو الخطأ في القانون، سواء كان قانون العقوبات[1] أو قانون الإجراءات الجنائية[2]، أو غيرهما من القوانين مما يتعين تطبيقه على الدعوى الجنائية. ويفترض ذلك أن تكون جميع عناصر الواقعة ثابتة في مدونات الحكم بحيث تستطيع محكمة النقض تصحيح الخطأ القانوني دون الالتجاء إلى تحقيق موضوعي[3]، ويتم تصحيح هذا الخطأ على الوجه الذي كان يعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تقضي به[4]. ولذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كان حكم محكمة أول درجة قد قضى بالعقوبة في حدود القانون لكن المحكمة الاستئنافية عدلت هذه العقوبة على نحو مخالف للقانون، فإن محكمة النقض حين تنقض حكمها تصححه بتأييد الحكم المستأنف الذي صادف صحيح القانون مادام تصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأي تقدير موضوعي[5].

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١٣٦، ص ٧٥٩. ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٧٦، ص ٩١٦. ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٧٨٧ لسنة ٦٤ق. فيما يتعلق بمدة عقوبة العزل تطبيقا للمادة ٢٧ عقوبات.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١١٠، ص ٥٧١. ١١ يناير سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨، ص ٣١.

(٣) نقض ٣١ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٨٦٦.

وقد قضت محكمة النقض أنه يعد خطأ في تطبيق القانون بما يوجب التصحيح الحكم على من يبلغ الثامنة عشرة سنة ميلادية بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات رغم أنه يمتنع قانونا توقيع هذه العقوبة، بما يوجب تصحيح الحكم بالحكم عليه بالسجن لمدة سبع سنوات بدلا من عقوبة السجن المشدد لذات المدة (نقض ١٧ يناير سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ١٨٣٣٣ لسنة ٧٦ق).

(٤) نقض ٢٣ سبتمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٦٣٣.

(٥) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٣، ص ٤٥. ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٩٨٦٧ لسنة ٥٩ق.

(١) ويقتضي **تصحيح الخطأ في قانون العقوبات** الحكم في الموضوع، إما بتعديل العقوبة المحكوم بها وفقا للقانون[١]، أو الحكم ببراءة المتهم إذا ثبت أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون.

وفي مقام تصحيح الحكم، اتجهت محكمة النقض إلى ممارسة السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع عند تقدير العقوبة، ومنها جواز أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت لظروف الدعوى وماضي المتهم ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف لا يعود مستقبلا لمخالفة القانون[٢]. وأساس هذا القضاء أن معيار وقف التنفيذ قانوني بحت، وهو ما يؤكد قولنا فيما سبق من أن اختيار الجزاء الجنائي مسألة قانونية وإن خالطها عنصر التقدير.

وفي قضاء آخر لمحكمة النقض قضت أنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضي بها (ومدتها سنتان) فقد أخطأ في القانون لمخالفته لنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات، لكن لما كان وقف تنفيذ العقوبة من العناصر التي تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة، وكان الخطأ مع كونه خطأ في القانون لكنه متصل بتقدير العقوب اتصالا وثيقا مما حجب محكمة الموضوع عن إعمال هذا التقدير في الحدود القانونية الصحيحة، فإنه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والإحالة[٣].

(٢) أما **تصحيح الخطأ في قانون الإجراءات الجنائية**، فهو لا يكون إلا بحكم إجرائي. وقد يقتصر هذا الحكم على شكل الدعوى أو الطعن، كالحكم بعدم قبول المعارضة إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ بقبولها عن حكم حضوري[٤]، أو

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٨، ص ٦٥.
وانظر: نقض ٢٦ مايو سنة ٢٠٠٥، س ٥٢، ص ٥٢٦. بشأن الخطأ في تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات وتصحيح الحكم والاكتفاء بعقوبة الجريمة الأشد وإلغاء ما قضي به من عقوبة أصلية وتكميلية عن الجريمة الأخف.

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١٠، ص ٣٥. أول نوفمبر سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ١٤٦، ص ٦٠٨.

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة الأحكام، س ٣٠، رقم ١٩٤، ص ٩١٠.

(٤) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام، س ١٤، رقم ١١٠، ص ٧١٠.

الحكم بعدم جواز الاستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه قد قبل الاستئناف عن حكم غير جائز استئنافه[1].

ومع ذلك فإن هذا الحكم الإجرائي يؤثر في الموضوع، كما إذا تناول بطلان أحد إجراءات التحقيق - كالتفتيش - التي اعتمد عليها الحكم المطعون فيه، وكان هذا الحكم الأخير مبنيا على الدليل المستمد من الإجراء الباطل وحده، ففي هذه الحالة يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم تأسيسا على استبعاد الدليل من هذا الإجراء الباطل[2].

وكذلك الشأن إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت ضد الطاعن بطريق الادعاء المباشر في غير الأحوال التي يجيزها القانون[3]. فإذا ترتب على تصحيح الخطأ في قانون الإجراءات الجنائية عدم حجب محكمة الموضوع عن نظر الدعوى، وجب أن يكون النقض والتصحيح مقرونا بالإعادة. وطبقا لذلك قضت محكمة النقض أن نقض الحكم الخاطئ بعدم قبول الاستئناف شكلا يوجب تصحيحه والقضاء بقبوله والإعادة لنظر موضوع الاستئناف، لأن ما وقع فيه الحكم المطعون فيه حجب المحكمة الاستئنافية عن نظره[4]. وكذلك الحال إذا أخطأ الحكم المطعون فيه فقضى بعدم جواز الاستئناف مما حجب المحكمة الاستئنافية عن نظر موضوع الاستئناف[5].

(الحالة الثانية) استحالة نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع:

قد يكون الحكم مشوبا بالخطأ في القانون، لكن محكمة النقض ترى أنه لا جدوى من إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لاستحالة تطبيق القانون عليها[6]،

---

(١) نقض يونية سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد، جـ٧، رقم ٦٢٥، ص ٥٩٢.
وانظر في هذا المعنى: نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٨، ص ٣١.

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٤، ص ٢٦٠.

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٢ق.

(٤) نقض ٢ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٩١، ص ٥٦٤.

(٥) نقض ٨ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٠١، ص ٦٢٠.

(٦) Jean Schmidt, La cassation sans renvoi en matierl pénal, Rev., sc., Crim., 1955, p. 287 et s.

إما لمضي مدة التقادم على الدعوى بعد صدور الحكم فيها، أو لصدور عفو عن العقوبة أو الجريمة[1]. أو لصدور قانون أصلح للمتهم، أو إذا تبينت محكمة النقض أنه قد سبق أن صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضي[2]. وفي مثل هذه الأحوال تصحح محكمة النقض الحكم وتقضي في الدعوى بمثل ما كان يجب أن تقضي به محكمة الموضوع وفقا للقانون.

٣٧٥. ثالثا: نقض الحكم والإعادة:

تقضي محكمة النقض بنقض الحكم وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين. ومع ذلك، يجوز عند الاقتضاء إعادة الدعوى إلى محكمة أخرى. فإذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة ثاني درجة أو من محكمة الجنايات في جنحة وقعت في الجلسة، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة لتنظرها حسب الأصول المقرر قانونا (المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧).

وإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة الاقتصادية، فإنه استثناء مما تقدم، إذا قضت محكمة النقض بنقض هذا الحكم حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة (المادة ٥/١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨). وعله هذا الاستثناء الرغبة في سرعة حسم النزاع نظرا لطبيعته الاقتصادية التي تتطلب ذلك.

---

(١) Crim. 19 féver. 1932, Bull. n° 47; 20 nov. 1947, Bull. n° 223.

(٢) Crim. 23 mars 1947, Bull. n° 94; 7 aout 1951, Bull. n° 248.

وانظر: نقض ١٣ يولية سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ١٢٨٧١ لسنة ٦٢ق.

وقضي أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد فصل فيها من محكمة أول درجة بالبراءة بحكم نهائي لعدم استئناف النيابة العامة – فلا تملك محكمة ثاني درجة عند طرح الدعوى المدنية أمامها أن تحيلها إلى المحكمة المدنية لانتفاء علة الإحالة لسبق الفصل في الدعوى الجنائي بحكم نهائي من قبل، مما يستحيل معه أن يترتب على الفصل في التعويضات إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية على ما يجري به حكم المادة ٣٠٩ إجراءات.

ويقضى بنقض الحكم والإعادة في حالتين:

(الأولى) إذا كان الحكم باطلا:

في هذه الحالة يتعين إعادة المحاكمة من جديد، ولا تملك محكمة النقض التصدي لنظر الموضوع لأنها محكمة قانون لا محكمة واقع[1]. وقد يتطلب الأمر الإحالة إلى محكمة أول درجة إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي الباطل لصدوره من قاض محظور عليه الفصل في الدعوى، لأن هذا الخطأ القانوني حال دون نظر الموضوع من محكمة صالحة لنظره[2].

(الثانية) إذا كان الحكم مشوبا بالخطأ في القانون على وجه يحجب محكمة الموضوع عن نظر الموضوع:

ويتصور ذلك في حالة الخطأ في قاعدة إجرائية، مثل قواعد الاختصاص[3]، أو

---

(١) قضت محكمة النقض أنه إذا كان تحقيق وجه الطعن متوقفا لعى ضم المفردات، وتبين فقد أوراق التحقيق كلها أو بعضها، مما يجعل تحقيق الطعن متعذرا، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة. (نقض ٢٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ٦٧٢٤ لسنة ٥٩ق).
وفي هذا الحكم ذكرت محكمة النقض ما قالته المذكرة الإيضاحية عن المادة ٥٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا كان الطعن بطريق النقض موجها إلى الحكم ولا شأن له بالوقائع، فإنه إذا كان الحكم موجودا أمكن الفصل في الطعن بغير حاجة إلى الرجوع إلى الأوراق، اللهم إذا كان الطعن منصبا على التحقيق، ففي هذه الحالة يكون هناك محل لإعادة الإجراءات.

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٥٤٨.

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٦٢، ص ٧٤١. وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض إنه إذا كانت المحكمة قد قصرت بحثها على الاختصاص دون أن تتعرض للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها، حتى وإن كانت محكمة النقض تستطيع تطبيق القانون عليها، فإنه يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل فيها من جديد.
وانظر: نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ١٣٦، ص ٦١٦. حيث أخطأت المحكمة الاستئنافية فقضت في الجناية بحسبانها جنحة، فقضت محكمة النقض بعد أن نقضت الحكم أن هذا الخطأ يستوجب نقض الحكم مع إحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتعيد نظرها.

القواعد المنظمة للقبض والتفتيش[1]، أو إذا كان الحكم المطعون فيه رغم مخالفته لقانون العقوبات لم يستكمل العناصر التي تمكن محكمة الموضوع من إنزال كلمة القانون، وذلك إذا ما حجبها الخطأ القانوني عن التعرض لموضوع الدعوى[2]. مثال ذلك أن يغفل الحكم المطعون فيه الذي يدين المطعون ضده بجريمة السرقة التي وقعت بإحدى وسائل النقل البرية - بيان الواقعة والأدلة التي استند إليها ومكان وقوع الجريمة، رغم أهميته في تحديد العقوبة وحدّها الأدنى، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما[3]. وقضت محكمة النقض أنه إذا قضت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة من اختصاص محكمة أمن الدولة «طوارئ» رغم نظرها أمام المحكمة العادية على أساس أن الشارع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئا ألبتة من اختصاصها الأصيل - فإن الحكم بعدم الاختصاص يعد في الواقع مانعا من السير في الدعوى مادام يترتب عليه حرمان المتهم من المثول أمام قاضيه الطبيعي، وقد حجب هذا الخطأ المحكمة عن نظر الموضوع، مما يتعين معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة[4].

ومن أمثلة ذلك في قضاء النقض، إذا كان الخطأ في تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها في قيام الارتباط بين الجريمة ذات العقوبة الأشد وباقي

---

(١) قضت محكمة النقض أنه متى كان الخطأ القانوني الذي تردى فيه القرار المطعون فيه حين قضى ببطلان القبض والتفتيش قد حجب المحكمة عن أن تقول كلمتها في تقدير أدلة الدعوى - فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإحالة. (نقض ٥ يناير سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٩، ص ٤٢).

(٢) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٧، ص ٩٥. ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٣٥، ص ١٢٣٣. ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٢١، ص ١٠٨٠. ١٣ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٢١٧٢ لسنة ٦٣ق.

(٣) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ١١، ص ٤٠. ١٦ يناير سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٧٢، ص ٢٠٠.

(٤) نقض ١٨ مايو سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٢٨٧٥٢ لسنة ٦٧ق.

الجرائم التي دين فيها المطعون ضده[1]. وكذلك الشأن إذا تمثلت مخالفة القانون في تسويء مركز الطاعن، أو المستأنف، أو المعارض[2].

وإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت خطأ بعدم قبول الدعوى فألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم وقضت في الموضوع دون إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه، فإن ذلك ينطوي على مخالفة للقانون توجب نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة[3].

وإذا نقض الحكم بسبب البطلان (لعيب في التسبيب مثلا)[4]، والخطأ القانوني معا في وقت واحد، فإن أثر البطلان يتغلب حتى ولو كان في قدرة المحكمة تصحيح الخطأ في القانون، ويتعين في هذه الحالة نقض الحكم والإحالة.

وإذا نقضت محكمة النقض الحكم من تلقاء نفسها لصدور قانون أصلح للمتهم، فيجب عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا كان تطبيق القانون الأصل يحتاج إلى تحقيق موضوعي، مثل إثبات سن الحدث[5]، وإلا فيتعين عليها نقض الحكم وتصحيحه طبقا لهذا القانون إذا لم يحتج تطبيقه إلى تحقيق موضوعي.

٣٧٦. رابعا: الفصل في الموضوع:

تفصل محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الأولى في الموضوع في الحالتين الآتيتين:

الأولى: أجازت الفقرة السادسة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ -

---

(١) نقض ٢١ يولية سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٤٥٧٤ لسنة ٦٢ق.

(٣) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، ص ٨٦.

(٤) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٦، ص ٤٤٧.

(٥) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٢٦، رقم ١٣٧، ص ٦١١.

لمحكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته أن تحدد جلسة تالية لنظره والحكم فيه.

وعلة هذا الاختصاص عدم وجود جدوى من إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع مرة أخرى، مادام الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته. وفي هذه الحالة يتعين عليها أن تحدد جلسة تالية لنظره والحكم فيه، فليس لها أن تفصل في الموضوع بذات الجلسة التي قضت فيها بنقض الحكم المطعون فيه. وفي هذه الجلسة التالية تباشر محكمة النقض كامل سلطة من حيث التحقيق النهائي إذا رأت لزوما لذلك، لأن الفرض في هذه الحالة أن الموضوع لحالته صالح للفصل فيه.

الثانية: نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أنه استثناء من أحكام المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة. ولم تشترط هـ١هـ المادة أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه، مما مفادة أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم الصادر في مواد الجنايات والجنح من المحكمة الاقتصادية لأول مرة ليس لها أن تعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وعليها أن تفصل في الموضوع سواء في ذات جلسة الحكم بالنقض أو في جلسة أخرى تحددها لنظر الموضوع. وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لها أن تتخذ ما تشاء من إجراءات التحقيق النهائي في سبيل الفصل في الموضوع.

الفصل الثاني

نطاق نقض الحكم

٣٧٧. تمهيـــد:

تحدد محكمة النقض في منطوق حكمها – عندما تنقض الحكم المطعون فيه – نطاق هذا النقض. وعلى محكمة الإعادة أن تراعي هذا النطاق عندما تنظر الدعوى المحالة إليها، ولا أهمية للرجوع إلى أوجه الطعن في تحديد نطاق نقض الحكم، وإنما يكون الرجوع فقط إلى منطوق حكم محكمة النقض. ويقتصر اهتمام محكمة الإعادة بأوجه الطعن على معرفة موقف محكمة النقض منها.

ويتحدد نطاق الحكم بالنسبة إلى ثلاث مسائل، هي:

١- الأشخاص المستفيدون بالنقض.

٢- أوجه الطعن بالنقض.

٣- عناصر الحكم التي يمتد إليها النقض.

المبحث الأول

نطاق نقض الحكم بالنسبة إلى الأشخاص

٣٧٨. تمهيد:

الأصل أن الطعن لا يطرح الدعوى أمام محكمة النقض إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن، فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن أحدهم فقط، استفاد وحده من نقض الحكم دون غيره. لكن إذا كان الطعن مقدما من النيابة العامة فإن نقض الحكم يمس جميع المحكوم عليهم في الدعوى الجنائية، ولو لم يقدموا طعنا.

وفي تفصيل هذا المبدأ يمكن التمييز بين الطعون الآتية:

٣٧٩. (أ) الطعن المرفوع من النيابة العامة:

ترفع النيابة العامة الطعن بالنقض في الدعوى الجنائية باسم المجتمع. ولهذا، فإن حكم النقض يكون لمصلحة المحكوم عليه، حتى ولو كان الهدف من الطعن الإضرار به. مثال ذلك أن تطعن النيابة العامة أمام محكمة النقض لأن الحكم المطعون فيه نزل بالعقوبة إلى دون الحد الأدنى المقرر لها قانونا، فتنقض محكمة النقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم إذا ما رأت أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون.

ويمتد أثر النقض إلى جميع المحكوم عليهم في الدعوى الجنائية[1]، لكن لا يمتد طعنا لنيابة العامة إلى أطراف الدعوى التبعية[2].

٣٨٠. ب: الطعن المرفوع من المحكوم عليه:

يرفع المحكوم عليه – في الدعويين الجنائية أو المدنين أو الاثنين معا – الطعن دفاعا عن مصالحه الجنائية أو المدنية أو الاثنين معا. فمن المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات وهو من كليات القانون – أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليهم[3]. وكما بينا من قبل، فإذا كان المتهم وحده هو الطاعن، لا يجوز لمحكمة النقض الإضرار بمصلحته، وهو أحد الحدود الإجرائية التي تقيد سلطة محكمة النقض في الرقابة.

والأصل أن نقض الحكم بناء على طعن المحكوم عليه لا يمتد إلى غيره من المتهمين والمسئولين عن الحقوق المدنية إلا في أحوال استثنائية سنبينها فيما بعد.

٣٨١. جـ: الطعن المرفوع من المدعي المدني:

يتقيد نقض الحكم بالحقوق المدنية وحدها، مادام لم يطعن على الحكم الجنائي. وإذا تعدد المدعون بالحق المدني واقتصر أحدهم فقط على الطعن بالنقض لسبب خاص به وحده، فلا يستفيد غيره من الطاعنين[4]، هذا ما لم يكن وجه الطعن متصلا بغيره من المدعين بالحق المدني كما سنبين فيما بعد.

---

(١) نقض ١٤ يناير سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٣١٤٤ لسنة ٧٠ق. وقضت محكمة النقض في هذا الطعن المقدم من النيابة العامة بالنقض والإحالة بالنسبة إلى المحكوم عليهم كافة، بمن فيهم من قضي بسقوط طعنه ومن صدر عليهم الحكم غيابيا.

(٢) Crim. 15 mars 1973, Bull. n° 420.
وانظر: نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١، مجموعة الأحكام، س ٢٢، رقم ١٤، ص ٥٨. وفيه قالت محكمة النقض إنه إذا كان نقض الحكم بناء على طعن النيابة العامة وحدها، فإنه يكون مقصورا على الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية.

(٣) نقض ٢١ سبتمبر سنة ١٩٩٥، مجموعة الأحكام، س ٤٦، ص ٩٥٤.

(٤) انظر: Crim. 24 féver. 1960, Bull. n° 139; 18 oct. 1961, Bull. n° 408; 12 oct. 1965, Bull. n° 194.

٢٨٢. د: الطعن المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية:

يستفيد المسئول عن الحقوق المدنية وحده من الطعن دون المتهم، إلا إذا كانت أوجه الطعن تتصل به، ولو لم يكن قد قدم طعنا[١]. وقد قضت محكمة النقض أن مؤدى طعن المسئول عن الحقوق المدنية وامتداد أثره إلى المتهم هو وجوب إعادة نظر الدعوى من جديد في شقها المدني، وهو ما يستلزم - مراعاة لحسن سير العدالة - إعادة محاكمة المتهم من جديد عن الواقعة في شقها الجنائي حتى تعيد محكمة الموضوع نظر الدعوى كاملة[٢].

٢٨٣. الاستثناء:

استثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية على أنه إذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة، فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن، ما لم تكن الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه، وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا[٣]، أو كان طعنهم غير مقبول شكلا[٤]. ويشترط لذلك أن تعين المحكمة في حكمها من يتعدي إليه أثر النقض، لأنها هي وحدها التي لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المطعون فيه[٥].

ومن أمثلة ذلك قضي أنه إذا استندت المحكمة مما استندت إليه في إدانة الطاعن إلى أقوال المتهم الأول، فقد تحقق قيام التعارض بين مصلحتيهما في الدعوى، ومن ثم فإن تولي محام واحد للدفاع عنهما يعيب الحكم ويوجب نقضه،

---

(١) انظر: Crim. mai 1960, Bull. n° 240; 8 mai 1963, Bull. n° 169.

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، ص ٣٠٩.

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣٦، ص ١٠٤. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٩٢، ص ٧٩٠. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٠٧، ص ١٢٢. ٥ يناير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١، ص ١. أول مارس سنة ١٩٨٣، س ٣٤، ص ٣٠٠. ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٧١٠٦ لسنة ٦٤ق.

(٤) نقض ١١ فبراير سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقما ٥٠ و ٥١، ص ص ٢٧٦ و ٢٨٠.

(٥) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٦٤٠٤ لسنة ٦٤ق.

ونظرا للارتباط وتحقيقا لحسن سير العدالة يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن والمتهم الأول معا[1].

وكذلك الشأن إذا نقض الحكم بالنسبة إلى أحد المحكوم عليهما لأن الذي حضر للدفاع عنه أمام محكمة الجنايات محام غير مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية لكونه مازال تحت التمرين، فإن هذا النقض يمتد إلى المحكوم عليه الآخر لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة[2].

وقضي أنه إذا فقدت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة، فإنه يتعين القضاء بإعادة المحاكمة بالنسبة إلى الطاعن وإلى باقي المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا في الحكم، وذلك بسبب قيام مسئوليتهم على ثبوت ذات الواقعة المحكوم فيها عليهم، مما يستلزم لحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة إليهم جميعا[3]. وقضي أن نقض الحكم بالنسبة إلى المتهم يقتضي نقضه بالنسبة إلى المسئول عن الحقوق المدنية لقيام مسئوليته في التعويض على ثبوت الواقعة ذاتها التي دين بها المتهم[4]. وقضي أنه إذا كان الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور في التسبيب مما يتعلق بالرد على الدفع ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش، فإن نقض هذا الحكم يمتد إلى سائر المحكوم عليهم الذين لم يقرروا بالطعن، لاتصال وجه الطعن المذكور

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٣١٤، ص ١١٣٨.

وانظر مثالا آخر للتعارض بين مصلحة الطاعن وغيره من المتهمين: نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٨٣، ص ٣٦٩.

وفي المعنى نفسه: نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٨٤، ص ١٠٢٥.

(٢) نقض ٨ يونية سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٨٤٦٧ لسنة ٧٥ق.

(٣) نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ٦، ص ٢١. ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٦٨٣٥ لسنة ٦٨ق.

(٤) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٦٥، ص ٢٥١. ٥ يناير سنة ١٩٨٩، س ٤٠، رقم ٢، ص ١٨.

بهم[١]. وقضي أن نقض الحكم بالنسبة إلى المحكوم عليه في القتل يمتد إلى المحكوم عليه في جريمة إخفاء جهة المجني عليه ولو لم يقدم طعنا، لاتصال هذا العيب به[١].

وقضي كذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثاني بجنحة شهادة الزور التي أبداها في جناية العاهة المستديمة المنسوبة إلى الطاعن الأول، فإن نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن الأول يقتضي نقضه أيضا بالنسبة إلى الطاعن الثاني الذي لم يقدم أسباب لطعنه، لأن إعادة المحاكمة بالنسبة للأول وما تجر إليه وتنتهي عنده، تقتضي لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث في الواقعة من جميع نواحيها[٢]. وكذا قضت محكمة النقض أن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الذي حكم عليه بشهادة الزور يقتضي نقضه بالنسبة إلى المحكوم عليهم جميعا في الجريمة التي سمعت فيها تلك الشهادة لوحدة الواقعة[٣]. وأن نقض الحكم للخطأ في الإسناد في مقام التدليل على إدانة أحد الطاعنين يمتد إلى الطاعنين الآخرين الذين لم يقبل طعنهم شكلا وإلى غيرهم من المحكوم عليهم لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة[٤]. وكذلك الشأن إذا كان نقض الحكم لمخالفة القانون في القضاء بالعقوبة بما يتجاوز ما نص عليه القانون[٥].

على أنه يشترط لنقض الحكم بالنسبة إلى غير الطاعن من المتهمين معه أن يكونوا أطرافا في الحكم المطعون فيه[٦]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س ٢٣، رقم ٢٥١، ص ١١١٤.

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ٢٠، ص ١١٣. ١٢ إبريل سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٧٧٠٤ لسنة ٦٦ق.

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٤٥، ص ١٦٧.
وفي هذا المعنى: نقض ١٨ يناير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٤، ص ٨٣.

(٣) نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٦.
وانظر مثالا آخر: نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٢٠٩، ص ١٠٣١. ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٨٤، ص ٨٥٢.

(٤) نقض ٧ يونية سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٤٠، ص ٨٠٦.

(٥) نقض ٤ يولية سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٣٣، ص ٧٨١.

(٦) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٩٨٦٧ لسنة ٥٩ق.

التهمة المنسوبة إلى المطعون ضده والجريمة التي دين بها الطاعن تلتقيان في صعيد واحد - فإن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن يقتضي نقضه بالنسبة إلى المطعون ضده بشأن الحكم الصادر ضده في الدعوى المضمومة وإن لم يقبل طعنه على الحكم الصادر فيها شكلا، لأن إعادة المحاكمة بالنسبة لهما معا وما تجر إليه وتنتهي عنده تقتضي لارتباط الدعويين ولحسن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة لهما في جميع نواحيها[(١)]. فبالنسبة إلى الحكم الاستئنافي، يشترط في هؤلاء المتهمين أن يكونوا قد استأنفوا الحكم الابتدائي، وبالتالي أصبحوا أطرافا في الحكم المطعون فيه، وإلا فلا يشملهم النقض[(٢)]. وعلة ذلك أنه إذا لم يكن المتهمون الآخرون قد استأنفوا الحكم الابتدائي، فإن امتداد أثر الطعن إليهم يؤدي إلى نقض الحكم الابتدائي، وهو ما لا يسمح به نظام النقض، ولهذا نشأ مبدأ «إذا انسد طريق الاستئناف انسد طريق الطعن بالنقض». ونحن هنا بصدد استثناء على نسبية أثر الطعن لا على شروط الأحكام الجائز الطعن فيها. ولذلك فإنه إذا كان استئناف المتهمين الآخري قد قضي بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو بسقوطه، فإنهم لا يستفيدون عند نقض الحكم الاستئنافي الصادر في الموضوع بالنسبة إلى أحد المتهمين. وعلة ذلك أنهم لم يصبحوا طرفا في هذا الحكم الأخير[(٣)]. ولا يمكن لهم الاستفادة من نقض هذا الحكم إلا إذا انصب النقض على الحكم الابتدائي الذي كانوا طرفا فيه، وهو ما لا يجوز.

كما أنه إذا كان وجه الطعن وإن كان يتصل بمتهم آخر كان الحكم غيابيا بالنسبة له، فإن أثر الطعن لا يمتد إليه لأنه لم يكن له - أصلا - حق الطعن[(٤)].

---

(١) نقض ١٨ مارس سنة ٢٠٠٧، الطعن رقم ٢٤٣٦٨ لسنة ٦٧ ق.

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٢٥، ص ٣٤٣. ٧ إبريل سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ١٠١، ص ٤٨٤. ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٩٤٨.

(٣) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٧٩٠٦ لسنة ٦١ ق. ١٥ فبراير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٦٦ ق.

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٧٤١ لسنة ٦١ ق. ١٧ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٧٨٤ لسنة ٦٤ ق. ١٣ فبراير سنة ٢٠١٣، الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ ق.

وقضي أنه لا محل لإعمال حكم المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية، إذا كان المتهم الآخر وإن كان طرفا في الحكم المطعون فيه لكن معارضته لم تكن جائزة، مما لا جدوى معه من نقض الحكم والإحالة بالنسبة إليه، لأن محكمة الإعادة لا تتصل بموضوع الدعوى إلا إذا كانت معارضته مقبولة[1].

ويستوي في تطبيق نص المادة ٤٢ المذكورة أن تقضي المحكمة بالنقض والإحالة أو بالنقض والتصحيح، فامتداد أثر الحكم إلى غير الطاعن الذي نقض الحكم الصادر ضده يشمل الحالتين، لأن العدالة تتأبى على أن يمتد إليه أثر نقض الحكم ولا يمتد إليه هذا الأثر في حالة التصحيح[2].

ويشترط أن تعين محكمة النقض في حكمها من يتعدى إليه أثر النقض، لأنها هي وحدها التي يكون لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المطعون فيه، فإذا خلا حكم محكمة النقض من النص على امتداد النقض إلى غير الطاعن - فلا يجوز لمحكمة الإعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى غير الطاعن من المحكوم عليهم[3].

وقد قضت محكمة النقض أن هذا المبدأ يسري أيضا على الحكم الحضوري الاعتباري على أساس أن هذا الحكم قابل للطعن بالمعارضة (نقض ٨ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٠٢، ص ٦٢٣).

(١) نقض ١١ يناير سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٠٣٥ لسنة ٦٠ق.

(٢) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٠٧١ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ٣ يولية سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٥١١.

المبحث الثاني

نطاق نقض الحكم بالنسبة إلى أوجه الطعن

٣٨٤. القاعدة:

الأصل أنه لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقاً بالأوجه التي بني عليها النقض؛ فلا يجوز الاعتداد على أسباب أخرى تقدم من النيابة العامة أو من أي طرف في الدعوى بعد الميعاد[1]. ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير أسباب أخرى. وقد وضع المشرع على هذه القاعدة استثنائين:

(الأول) سلطة محكمة النقض في نقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم في بعض الأحوال. (المادة ٢/٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض).

(الثاني) نقض الحكم لغير الأوجه التي بني عليها الطعن عندما تكون التجزئة غير ممكنة.

٣٨٥. (الأول) نقض الحكم من تلقاء نفس محكمة النقض:

نص المشرع على أن تنقض محكمة النقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم في حالتين، هما: الأوجه المتعلقة بالنظام العام، وعند الحكم بعقوبة الإعدام.

٣٨٦. (أولاً) بعض الأوجه المتعلقة بالنظام العام:

رأى المشرع أن محكمة النقض بوصفها محكمة قانون يجب أن تثير من تلقاء نفسها أسبابا متعلقة بالنظام العام محددة على سبيل الحصر، حتى يمكنها توحيد

---

(١) نقض أول يولية سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٣٦١ لسنة ٦٤ ق.

كلمة القانون وعلاج الصور التي تجافي العدالة، متى كان ذلك لمصلحة المتهم. واعتبار هذه المصلحة إطارا لسلطة محكمة النقض يستند إلى أن الأصل في المتهم البراءة. وغني عن البيان، فإن محكمة النقض تمارس سلطتها في هذا الصدد دون حاجة إلى تحقيق موضوعي. وقد حدد القانون على سبيل الحصر هذه الأسباب المتعلقة بالنظام العام فيما يأتي:

١- الخطأ في تطبيق القانون.

٢- البطلان بسبب الخطأ في تشكيل المحكمة أو عدم ولاية الفصل في الدعوى.

٣- صدور قانون أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى. (المادة ٢/٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)[١].

٢٨٧.(١) الخطأ في تطبيق القانون:

عبرت عنه المادة ٢/٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بأنه مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله[٢]. ويستوي أن يكون الخطأ في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجنائية[٣]. ومثال الخطأ في قانون الإجراءات الجنائية نقض الحكم الذي قضى خطأ بقبول استئناف المدعية للدعوى المدنية التي

---

(١) تنص المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض على أنه لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة السابقة. ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو بأن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم يسري على واقعة الدعوى.

(٢) ومن تطبيقات ذلك خطأ الحكم حول مدى قيام التعدد بين الجريمتين في مفهوم الما ٣٢ عقوبات، مما يجيز لمحكمة النقض أن تعرض له من تلقاء نفسها لمصلحة الطاعن لتعلقه بسلامة تطبيق القانون. (نقض ٢٦ نوفمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٩٠٩).

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٦٠١، ص ٤١٣. ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٠.

ويلاحظ ما قضت به الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض من أن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله لا تنصرف إلا إلى مخالفة القانون الموضوعي، سواء من حيث قانون العقوبات والقوانين المكملة له أو قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنه من قواعد موضوعية. (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١، ص ٣٣٩).

فات محكمة أول درجة الفصل فيها[1]، أو الحكم الذي خالف مبدأ أن المستأنف لا يضار باستئنافه[2]. والأصل أن يكون هذا الوجه ثابتا من مدونات الحكم، فإذا شاب الحكم قصور في الأسباب في مجال تطبيق القانون - كان الحكم باطلا بطلانا مشوبا بالخطأ في القانون[3].

٢٨٨.٢١: البطلان بسبب الخطأ في تشكيل المحكمة أو عدم ولاية الفصل في الدعوى:

حصر القانون أسباب البطلان الذي يجيز لمحكمة النقض التعرض له من تلقاء نفسها، في الخطأ في تشكيل المحكمة وانعدام ولاية الفصل في الدعوى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن قضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارئ» والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ يعد خطأ في تطبيق القانون، وكان يتعين على محكمة ثاني درجة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارئ»، وأنه لمحكمة النقض تطبيقا للمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها مادام قد تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة التي أصدرته لا ولاية لها في الفصل في الواقعة[4].

وقد قضت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بتأييد حكم محكمة أول درجة رغم عدم اختصاصها بنظر الدعوى، لإن لها أن تنقض هذا الحكم من تلقاء نفسها لصدوره من محكمة لا ولاية لها بالفصل في الدعوى[5].

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٤٧، ص ٢٦٠.

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٢٠، ص ١٦٠.

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٩٠٩.

(٤) نقض أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، الطعن رقم ١٣٧٦٤ لسنة ٦١ق. وقضت فيه محكمة النقض بنقض الحكم وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارئ» بنظر الدعوى.

(٥) نقض ١٦ أكتوبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٢٠.

ومع ذلك، فقد توسعت محكمة النقض في استعمال هذه السلطة، فنقضت بعض الأحكام من تلقاء نفسها لخلوها من بيان «اسم الأمة» الذي كانت تعده شكلاً جوهريا في الحكم[1]، أو لخلوها من تاريخ صدورها[2]، أو لعدم اشتمال الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية على ما يدل على صدوره بإجماع آراء القضاة[3]. لا شك في أن هذا التوسع لا يوجد ما يبرره قانونا لأنه ورد على سلطة استثنائية لا يجوز التوسع فيها. ولهذا، فإن الهيئة العامة للمواد الجنائية أصدرت حكما قضى أن حالة خلو الحكم من تاريخ إصداره لا تندرج تحت إحدى الحالات المقررة للمادة ٣٥/٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض[4]. كما قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد فُقد ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من هذا الحكم الصادر في الدعوى، وكان مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا مادامت طرق الطعن فيه لم تستنفد، وأنه لما كانت جميع إجراءات الطعن

---

(١) نقض ٦ يونية سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٥٨، ص ٩٤٢. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٢١١، ص ٨٧٣. ١١ فبراير سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ٢٥، ص ١٢١.
وقد عدلت محكمة النقض عن مبدأ بطلان الأحكام لهذا السبب. (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٩٢، س ٤٣، ص ٨٦. ٢٢ مايو سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ٦٣٤.

(٢) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ٢٥٣، ص ٩٢٤. ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٥٨، ص ٨٢٠. ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ١١٥، ص ٨٨٨. ٤ مارس سنة ١٩٦٩، س ١٤، رقم ٣٢، ص ١٤٤.

(٣) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، رقم ٧٣، ص ٣٣٧. ٣ فبراير سنة ١٩٨٠، س ٣١، رقم ٣٤، ص ١٦٩. ١٧ يناير سنة ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ١١، ص ٩٨. وفيه اعتبرت محكمة النقض الإجماع شرطا من شروط صحة الحكم، ومع ذلك اعتبرت تخلفه وجها من أوجه مخالفة القانون.
وانظر: نقض ١٨ إبريل سنة ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ٩٧، ص ٥٨٢. وفيه قضت محكمة النقض أن تخلف الإجماع مخالفة للقانون، بحسب أن اشتراط الإجماع لإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في العقاب، واشتراطه لإلغاء الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية هو من القواعد الموضوعية المتعلقة بأصل الحق في التعويض.

(٤) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، ص ٢٣٩.
وانظر: نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٦٠، ص ٧٤٠. حيث رفضت محكمة النقض اتخاذ خلو الحكم من البيان الخاص بالإذن برفع الدعوى الجنائية مبررا لنقض الحكم من تلقاء نفسها.

بالنقض قد استوفيت فإنه يتعين عملا بالمادتين ٥٥٤ و٥٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن يقضي بإعادة المحاكمة(١).

٢٨٩. (٣) صدور قانون أصلح للمتهم:

وهذه الحالة تطبق للمادة الخامسة من قانون العقوبات التي نصت على تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي. مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا أدين المتهم بتهمة إقامة بناء دون موافقة اللجنة المختصة، ثم صدر قانون بإلغاء القانون الذي يعاقب على هذه التهمة، فإنه يتعين عليها نقض الحكم من تلقاء نفسها(٢). وقضت كذلك بنقض الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسها في تهمة تقاضي مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار تأسيسا على أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ الذي أعاد إخضاع عقود الإيجار التي تعقد بعد العمل بهذا القانون لأحكام القانون المدني، تأسيسا على أن القانون المدني وأي قانون آخر ليس به نص يعاقب على تقاضي المؤجر مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار، وأنه بذلك أتى المشرع بفلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة تنشئ للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم، وان القول بغير ذلك مؤداه أن يبقى الشخص الذي ارتكب الفعل في ظل القانون الذي كان يؤثمه مدانا في الوقت الذي يكون ارتكاب الفعل ذاته - في ظل القانون الجديد - بمنأى عن العقاب، لما ارتآه المجتمع من أن تجريم هذا الفعل لم يعد يحقق مصلحته، فأسقط عنه صفة التجريم رجوعا إلى الأصل وهو الإباحة(٣).

---

(١) نقض ١٦ إبريل سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ١٠٣، ص ٦٢٧.

(٢) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٩٢، ص ٢٦٥. ١١ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ١٠، ص ٥٧.

(٣) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٤٦١٦ لسنة ٦١ ق.

وقارن عكس ذلك: نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١١٨٤٥ لسنة ٦٠ ق. فيلاحظ أن محكمة النقض في هذا الحكم الأخير قد رفضت اعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانونا أصلح للمتهم على سند من أن هذا القانون تشريع عام لا ينسخ ضمنا التشريع الخاص السابق، بل يظل التشريع الخاص - وهو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - قائما. لكننا نؤيد وجهة النظر التي اعتنقها الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٩٦ سالف الذكر، على أساس من أن القانون الجديد أتى بفلسفة جديدة تحول دون تجريم تقاضي مبالغ خارج عقد

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ قد خلا من تأثيم واقعة التهرب الضريبي المسندة إلى الطاعنة، فإنه يكون لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها(١).

وقضت محكمة النقض أن صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بإلغاء نص عقابي ونشر هذا الحكم يعد بمثابة قانون أصلح للمتهم، تأسيسا على نص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يقضي بعدم جواز تطبيق نص في قانون أو لائحة منذ اليوم التالي لنشر الحكم بعدم دستوريته(٢). وقضت أيضا أن حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٤ فبراير سنة ٢٠١٥ في الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٦ قضائية «دستورية» - بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحاكم المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، وهو ما يتحقق به معنى القانون

الإيجار بالنسبة للأماكن التي تخضع للتشريع الخاص السابق على القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فيما لو أبرم عقد جديد بالنسبة إلى هذه الأماكن بعد العمل بالقانون المذكور.

(١) نقض ١٧ أكتوبر سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٧٣٢.

(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٥٠٦٨٣ لسنة ٥٩ق. ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٤٧٧٥٨ لسنة ٥٩ق. وذلك تنفيذا لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٣٠ أغسطس سنة ١٩٩٦، في القضية رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذي قضى بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

وانظر: نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٩٩، س ٥٠، ص ٦٠٩. تنفيذا لحكم المحكمة الدستورية العليا في أول سبتمبر سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ١٣٠ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»، الذي قضى بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

وانظر: نقض ٣ يناير سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٢٢١٦٦ لسنة ٦٤ ق. حيث قضت محكمة النقض أن الحكم بعدم دستورية المادة ٤٨ عقوبات يعد في حكم القانون أصلح للمتهم. ٢٥ مارس سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٨٤، ص ٥١٧. وذلك إعمالا لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠، بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها (نقض ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٨٦، ص ٥٢٩). وذلك إعمالا لحكم المحكمة الدستورية العليا في أول فبراير سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات (نقض ٤ إبريل سنة ٢٠٠٢، س ٥٣، رقم ٩٦، ص ٥٩٩).

وانظر أيضا: نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٦٤٥١ لسنة ٦٦ق.

الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات، إذ أعاد للقاضي سلطة استعمال الرأفة واستبدال عقوبة أخف بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٦ بالنزول بعقوبتها درجة واحدة أو درجتين إذا اقتضت أحوال الجريمة ذلك التبديل[١].

ويستوي في القانون الأصلح للمتهم أن يكون من قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية، مادام أنه يمس حدود التجريم أو العقاب. ومثل ذلك في قانون الإجراءات الجنائية ما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من ترك الخيار للقاضي في توقيع أي من عقوبتي الحبس أو الغرامة بعد أن كان الحبس وجوبيا[٢]. ومثال ذلك في قانون الإجراءات الجنائية ما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من جواز انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح[٣]. وواقع الأمر أن الصلح وترك الدعوى الجنائية قاعدتان تمسان حق الدولة في العقاب، لأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي طبقا للدستور.

٣٩٠. شروط ممارسة سلطة نقض المحكمة للحكم من تلقاء نفسها:

يشترط لكي تمارس محكمة النقض سلطتها في نقض الحكم من تلقاء نفسها بناء على أحد تلك الأسباب توافر ما يأتي:

١- أن يكون الطعن مقبولا شكلا.
٢- ألا يقتضي نقض الحكم تحقيقا موضوعيا.
٣- أن يكون نقض الحكم لصالح المتهم سواء كان الطعن مرفوعا منه أو من النيابة العامة[٤].

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١٠٦٠٧ لسنة ٨٣ق. ٨ مارس سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ١١٦١٣ لسنة ٨٤ق.

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ٢٥، ص ١٤١.

(٣) نقض الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٠ يولية سنة ١٩٩٩، الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ق «هيئة عامة» وانظر: نقض ١٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٧٣٣.

(٤) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٩٥، ص ٥٠٦. ١١ مايو سنة ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٦٨، ص ٣٤٣.

فمثلا، إذا كان الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون بالتفاته عن إيقاع العقوبة التكميلية الوجوبية وكانت النيابة العامة لم تستند إليه في طعنها فإنه لا يمكن تصحيح هذا الخطأ لتعارضه مع مصلحة المتهم[1]. ومن أمثلة النقض لمصلحة المتهم إذا تبين مما هو ثابت بالحكم المطعون فيه أن المحكمة دانت المتهم بعقوبة عن الجريمة الأخف رغم ارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أشد، مما يوجب نقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به من عقوبة الجريمة الأخف وتصحيحه بإلغائه اكتفاء بعقوبة الجريمة الأشد[2].

٣٩١. ثانيا: سلطة محكمة النقض على أحكام الإعدام:

تتميز وظيفة محكمة النقض بالنسبة إلى الحكم بعقوبة الإعدام بطبيعة خاصة تقتضي إعمال رقابتها على جميع عناصر الحكم المطعون فيه، سواء ما تعلق بصحته كعمل إجرائي أو بمطابقته للقانون. ومن ثم، فلها أن تقضي بنقض الحكم من تلقاء نفسها للخطأ في القانون أو للبطلان غير مقيدة في ذلك بحدود أوجه الطعن أو وجه الرأي الذي تعرض به النيابة العامة ذلك الحكم في مذكرتها[3]. ولا عبرة في ذلك أن يكون الطعن غير مقبول شكلا، لأن سلطة محكمة النقض على الدعوى المحكوم فيها بالإعدام تنعقد لها بمجرد عرض القضية عليها بواسطة النيابة العامة[4]. ويتفق قضاء محكمة النقض في هذه الحالة مع ما نصت عليه المادة ٤٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض من أن محكمة النقض تحكم طبقا لما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩، فقد أسقطت المادة ٤٦

---

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٥٤، ص ١٨٨. ١٣ إبريل سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦٨، ص ٣٤٣.

(٢) نقض ١١ مايو سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٥٨٧٧ لسنة ٦٥ق.

وكذلك الشأن، لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها وتقضي بتأقيت عقوبة العزل المقضي بها في الحكم المطعون فيه. (نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٨٤ق).

(٣) نقض ٦ فبراير سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٥٢، ص ٢٣٧.

(٤) نقض ١٥ إبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ٨٩، ص ٤٦٠.

المشار إليها الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من هذا القانون التي لا تجيز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق تقديمها في ميعاد الطعن، مما مفادة أن محكمة النقض ليست مقيدة بما طرح عليها من أسباب الطعن عندما تنظر قضايا الإعدام، لأنها لا تنظر هذه القضايا بوصفها طعونا حتى تتقيد بأسباب الطعن، وإنما تنظرها في جميع الأحوال بناء على عرض النيابة العامة التي تلتزم بهذا العرض. وهو ما يعد ضمانا جوهريا للتحقق من صحة هذا النوع من الأحكام وعدالته وفقا للقانون.

٣٩٢. الثاني: نقض الحكم لغير الأوجه التي بني عليها بسبب عدم التجزئة:

تتميز هذه الحالة عن سابقتها في أن محكمة النقض لا تنقض الحكم لغير الأوجه التي بني عليها إلا إذا كان قد تقرر نقضه من قبل، وذلك بناء على عدم إمكان تجزئة الواقعة. مثال ذلك نقض الحكم بالنسبة إلى جناية الشروع في القتل، فإنه يقتضي نقضه بالنسبة لما قضي به في الجنحة المنسوبة للمتهم وذلك بسبب ما بين الجريمتين من الارتباط لوقوع إحداهما في أعقاب الأخرى ونتيجة لها مما يستلزم لحسن سير العدالة أن تكون الإعادة بالنسبة إليهما معا[(١)].

ولا يشترط في هذه الحالة أن ينقض الحكم لأحد الأسباب الثلاثة المبينة في المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وإنما يكفي بمجرد عدم التجزئة حتى تتسع دائرة نقض الحكم المطعون فيه فلا يقتصر على ما يمس وجه الطعن الذي قبلته المحكمة.

---

(١) نقض أول أكتوبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٦١، ص ٩٥٦.

وقضي أنه متى كانت جريمة إحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص اللتين دين بهما الطاعن مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة الشروع في القتل عمدا الذي قضى الحكم المطعون فيه ببراءته منه، ومما يقتضي اعتبارهما جريمة واحدة والحكم فيهما بالعقوبة المقررة لأشدهما طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات. وإذا كان الحكم بالبراءة قد أخطأ في تطبيق القانون مستوجبا نقضه، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة لما قضي به في التهم جميعها. (نقض أول يناير سنة ١٩٦٣، س ١٣، رقم ٣، ص ٩٠)

المبحث الثالث

نطاق نقض الحكم بالنسبة إلى عناصره

٢٩٣. تمهيد:

يحدد القضاء الصادر بنقض الحكم المطعون فيه نطاق هذا النقض، فهل يشمل جميع أجزاء هذا الحكم أم أنه يقتصر على بعضها دون غيرها؟

الأصل في النقض أن يكون كليا، أي يشمل جميع عناصر الحكم المطعون فيه. ومع ذلك، فقد يكون النقض جزئيا فيقتصر على بعض هذه العناصر، وفي هذه الحالة تحوز العناصر الأخرى التي لم يشملها النقض قوة الأمر المقضي[1]. فما معيار الحكم بالنقض الكلي أو بالنقض الجزئي؟

وهناك مسألة أخرى تتصل بهذا الموضوع، وهي نطاق الحكم بالنسبة إلى الأحكام والقرارات وسائر الإجراءات السابقة على الحكم المنقوض والتالية له، فهل يمتد نقض الحكم إلى ما سبقه وتلاه؟

٢٩٤. معيار الحكم بالنقض الكلي أو بالنقض الجزئي:

يتحدد معيار الحكم بالنقض الكلي أو بالنقض الجزئي في ضوء أوجه الطعن المقبولة ومدى ارتباط عناصر الحكم بها، فإذا انصب وجه الطعن بالنقض الذي قبلته المحكمة على الحكم المطعون فيه بجميع عاصره كان النقض كليا، أما إذا انصب هذا

---

(١) Cass. Civ., 3, 4 déc, 1973, Bull. Civ. III, p. 46.

على بعض عناصر الحكم، فإن النقض الكلي يتوقف على مدى ارتباط جميع عناصر الحكم ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإذا تحقق هذا الارتباط كان النقض كليا رغم تعلق وجه الطعن المقبول ببعض عناصر الحكم فقط. أما إذا لم يتحقق الارتباط المذكور وجب أن يكون النقض جزئيا، أي يقتصر على العناصر التي شملها هذا الوجه من الطعن دون غيرها من العناصر. وأساس ذلك أن محكمة النقض - كغيرها من المحاكم - لا يمكنها أن تقضي خارج الطلبات المعروضة عليها[1].

ومن هنا وجب القول بأن التمييز بين النقض الكلي والنقض الجزئي يتوقف إما على طبيعة عناصر الحكم المطعون فيه أو على طلبات الطاعن. فإذا كانت هذه العناصر متميزة وقابلة للانقسام، فإن النقض لا يمكن أن يكون كليا إلا إذا كان وجه الطعن المقبول قد شملها جميعا. أما إذا كانت هذه العناصر مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإن النقض يكون كليا في جميع الأحوال بغض النظر عن العنصر الذي انصب عليه وجه الطعن بالنقض الذي قبلته المحكمة.

ويلاحظ أنه إذا كان الطاعن قد اقتصر على الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية التبعية أو العكس، فإن الطعن يكون محصورا في الحكم المطعون فيه وحده دون غيره. والحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لا يمس الحكم الذي لم يطعن فيه[2].

ومع ذلك، فقد جرت محكمة النقض المصرية على امتداد نقض الحكم فيما قضى به في الدعوى المدنية إلى ما قضى به في الدعوى الجنائية إذا كان الطعن مرفوعا من المتهم، وذلك لحسن سير العدالة ولوحدة الأساس في الدعويين[3]،

---

(١) Faye, op. cit., p. 263.

(٢) قضت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض الفرنسية أنه إذا لم يطعن المتهم في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية فإنه يصبح حكما باتًّا فإذا طعن في الحكم الصادر بإدانته ونقض هذا الحكم ثم قضي ببراءته، فإن هذه البراءة لا تؤثر في بقاء الحكم المدني الذي لم يطعن فيه.
(Ch. Mixte 19 mars 1982, Bull. 82).

(٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ٥١، ص ٣٢٦. أول فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٤٣، ص ٢٤٩. ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٠، س ٥١، ص ٦٦.

وكذلك امتداد نقض الحكم في الدعوى الجنائية إلى ما قضى به في الدعوى المدنية لقيام المسئولية عن التعويض على ثبوت الواقعة الجنائية(١).

٣٩٥. النقض الكلي:

يكون النقض كليا في الحالتين الآتيتين:

١- إذا كانت جميع عناصر الحكم مرتبط بعضها بالبعض ارتباطا لا يقبل التجزئة، سواء انصب وجه الطعن الذي قبلته المحكمة على بعض هذه العناصر فقط أو شملها جميعا. فهنا تكون عدم تجزئة عناصر الحكم أساسا للنقض الكلي للحكم،

مثال ذلك أن نقض الحكم لعيب في تسبيب الحكم بشأن ظروف الجريمة أو أحد الأعذار القانونية، فإنه يشمل سائر عناصره الأخرى(٢).

وإذا تعددت التهم الموجهة إلى الطاعن وكانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة، فإن نقض الحكم لوجه يتعلق بتهمة دون الأخرى يؤثر في الحكم برمته(٣). هذا مع مراعاة تطبيق نظرية العقوبة المبررة عند توافر شروطها.

وفي فرنسا منذ القانون الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ الذي جعل التداول بشأن العقوبة في مواد الجنايات من اختصاص المحكمة والمحلفين معا مجتمعين، فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على النقض الكلي للحكم ولو اتصل وجه الطعن المقبول بالعقوبة فقط دون الإدانة، على أساس أنه لا يمكن مطالبة المحلفين في محكمة الإعادة بالتداول بشأن العقوبة فقط دون التعرف على واقعة الدعوى برمتها. وقد أكد هذا المبدأ قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٣٦٢) وبالتالي استقرت على تطبيقه محكمة النقض الفرنسية(٤).

---

(١) نقض ٦ إبريل سنة ١٩٨٩، مجموعة الأحكام، س ٤٠، رقم ١١٢، ص ٦٦١.

(٢) Crim. 7 déc. 1922, Bull. n° 403; 6 fever. 1962, Bull. n° 78; nov. 1964, Bull. n° 295; 25 mai 1965, Bull. n° 225.

(٣) Crim. 21 janv. 1960, Bull. n° 38.

(٤) Crim. 6 fever. 1946, Bull. n° 44.

٢- إذا كانت أوجه الطعن المقبولة قد شملت جميع عناصر الحكم المطعون فيه، سواء كانت مرتبطة بعضها بالبعض ارتباطا لا يقبل التجزئة أو غير مرتبطة على هذا النحو.

مثال ذلك الوجه المتصل بالإخلال بحق الدفاع، فإنه يصيب الحكم بالإدانة برمته، أما إذا كانت الأوجه المقبولة قد انصبت على أحد هذه العناصر، فإن النقض لا يكون كليا إلا إذا كانت عناصر الحكم جميعا مرتبط بعضها بالبعض ارتباطا لا يقبل التجزئة، كما إذا كان وجه الطعن منصبا على قصور الحكم في أحد أركان الجريمة دون سائر أركانها، فإن العيب الذي يصيب تسبيب أحد الأركان يشمل الحكم الصادر بالإدانة برمته، مما يجعل النقض كليا. ويلاحظ أن محكمة النقض قد تقتصر على الفصل في أحد أوجه الطعن التي تنصب على عنصر في الحكم يرتبط مع غيره من العناصر ارتباطا لا يقبل التجزئة، وتنقض الحكم نقضا كليا دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى. وبالتالي فإن محكمة الإعادة تكون مختصة بالفصل في الدعوى برمتها غير محددة بوجه الطعن الذي فحصته محكمة النقض وقبلته.

٣٩٦. النقض الجزئي:

يكون النقض جزئيا في الحالتين الآتيتين:

١- إذا طعن أحد الخصوم على الحكم فيما يتعلق بالعنصر الذي تعلق بهذا الخصم، ولم تكن أوجه الطعن مقبولة تتصل بغيره من الخصوم. في هذه الحالة يقتصر النقض على الجزء الذي يشمل هذا الخصم دون سائر الخصوم.

٢- إذا كان وجه الطعن المقبول منصبا على أحد عناصر الحكم المطعون فيه، وكانت تجزئة هذا الحكم أمرا ممكنا. مثال ذلك أن تقضي محكمة النقض عند الخطأ في تطبيق إحدى العقوبات التبعية أو التكميلية بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به بشأن العقوبة[١].

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٢٣٣، ص ١١٩٩. ٦ مايو سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٢٩، ص ٤٧٨.

وقد يفصل الحكم في عدة تهم لكل منها سبب متميز ولا ارتباط بينها، فيجوز نقض الحكم بشأن إحدى هذه التهم دون الباقي، ويستوي في هذا النقض الجزئي أن يقترن بالتصحيح أو بالإحالة.

٣٩٧. أثر نقض الحكم على الإجراءات السابقة عليه والتالية له:

(١) الإجراءات السابقة على الحكم المنقوض:

الأصل أن نقض الحكم يمتد إلى آثاره وما ترتب عليه من إجراءات. ومع ذلك، فإن نقض الحكم قد يرجع إلى بطلان الإجراءات السابقة التي بني عليها هذا الحكم، بما في ذلك الأحكام السابقة في ذات الدعوى والتي كانت حلقة من حلقات الخصومة الجنائية. مثال ذلك نقض الحكم لاستناده إلى أدلة مبنية على تفتيش أو استجواب باطلين، أو لبطلان إعلان المحكوم عليه بجلسة المحاكمة. وكذلك الشأن إذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي الباطل أخذا بأسبابه[١]، وأيضا إذا أحال الحكم المطعون فيه سواء في تحصيل وقائع الدعوى أو في أسبابه – على ما جاء في الحكم السابق القضاء بنقضه، إذ يكون قد أحال على حكم ملغي عدم الأثر، مما يعيبه بما يوجب نقضه[٢].

في هذه الحالة يمتد نقض الحكم إلى الإجراءات الباطلة إعلان التي كانت سببا لنقض الحكم، فيكون النقض شاملا لهذه الإجراءات التي بني عليها الحكم، ولا يجوز لمحكمة الإعادة الاعتماد عليها عند إعادة محاكمة المتهم.

(٢) الإجراءات اللاحقة على الحكم المنقوض:

يترتب على نقض الحكم المطعون فيه إلغاء الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت مبنية على هذا الحكم، ويؤدي نقض الحكم بالضرورة إلى نقض جميع الأحكام التي

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤، مجموعة الأحكام، س ٢٥، ص ٤١. ٩ مايو سنة ١٩٧٧، س ٢٨، ص ٥٧٨. ٨ مايو سنة ١٩٩٠، س ٤١، ص ٤٤١.

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٨٢، مجموعة الأحكام، س ٣٣. ١٧ يونية سنة ٢٠٠١، س ٥٣، ص ٩٠٧. ٢٣ فبراير سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٥٩٠٣ لسنة ٦٧ق.

صدرت بناء عليه متى كانت نتيجة ضرورية للحكم المنقوض. مثال ذلك أن نقض الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة يؤدي إلى نقض الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة في هذه الجنحة. ونقض الحكم الصادر بالبراءة في دعوى السرقة يؤدي إلى نقض الحكم الصادر بالإدانة في دعوى البلاغ الكاذب والتي كانت موقوفة انتظارا للفصل في دعوى السرقة.

وقد نصت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك أساسا لها. وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه - يبقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مرتبة على الجزء المنقوض. وهذا النص لا نظير له في قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية.

ومع ذلك فيمكن أخذ هذا الحكم بوصفه قاعدة عامة تتفق مع أصول نظرية البطلان[1]، وذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها مع غيرها من القواعد العامة. يؤيد ذلك أن قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية قد أجاز امتداد نقض الحكم إلى غير الطاعن، ولغير أوجه الطعن، ولغير الجزء المطعون فيه من الحكم، وذلك بسبب عدم التجزئة. وهذا السبب يكشف عن علاقة التبعية أو الارتباط بين المسألة التي بني عليها نقض الحكم والمسألة التي يمتد إليها أثر النقض في إطار الحكم المطعون نفسه. وهو ما لا يستبعد امتداد أثر النقض إلى خارج نطاق الحكم المطعون فيه لكي يشمل سائر الإجراءات والأحكام التي بنيت عليه في إطار من علاقة التبعية أو الارتباط. فيترتب على نقض الحكم الصادر بالعقوبة إلغاء جميع إجراءات التنفيذ المترتبة على هذا الحكم بقوة القانون، سواء كان تنفيذا عقابيا أو مدنيا.

أما بالنسبة إلى الأحكام المترتبة عليه، فإنها تعد ملغاة بقوة القانون بشرط أن تكون قد صدرت من جهة القضاء الجنائي ذاته، إذ لا ولاية لهذه الجهة على غيرها من جهات القضاء. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا أصدرت جهة القضاء غير الجنائي

---

(١) نصت المادة ٣٣٦ إجراءات على أنه «إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزوم إعادته متى أمكن ذلك».

حكما مبنيا على الحكم الجنائي المنقوض، فإنها تختص بإلغائه وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بها. وكذلك أيضا لا ولاية للقضاء المدني على القضاء الجنائي، فلا يترتب على نقض الحكم المدني إلغاء الحكم الجنائي الصادر بناء عليه بقوة القانون، وإنما سبيل ذلك هو طلب إعادة النظر من محكمة النقض في هذا الحكم (المادة ١/٤٤١ إجراءات).

ويقتصر مجال تطبيق هذا المبدأ في النقض الجنائي على الأحوال التي لا تحوز فيها الأحكام المبنية على الحكم المنقوص قوة الأمر المقضي، فهذه القوة تصحح البطلان وتجعل الحكم عنوانا للحقيقة والصحة. ولا يجوز المساس بها إلا عن طريق إعادة النظر. وبناء على ذلك، فيتصور تطبيق المبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٧١ مرافعات في الأمثلة الآتية:

- نقض الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا، يؤدي إلى نقض الحكم في موضوع هذا الاستئناف، بل إن نقض الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع يؤدي إلى نقض الحكم الصادر في الموضوع كنتيجة لازمة[١].
- يؤدي نقض الحكم الصادر برفض طلب رد القاضي إلى نقض الحكم المطعون فيه الصادر في موضوع الدعوى، علما بأن الطعن في الحكم الأول يكون من خلال الطعن في الحكم الصادر في الموضوع. كذلك فإن نقض الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لسبب خاص بها يؤدي إلى نقض الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى المدنية التبعية[٢]، ولو لم تقبل محكمة النقض أي وجه من وجوه الطعن في هذا الحكم الأخير.
- يترتب على نقض الحكم إلغاء الحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسبق الفصل فيها والمبني على صدور الحكم المنقوض.

في تلك الأمثلة كلها يترتب على نقض الحكم وجوب إلغاء جميع الأحكام المترتبة عليه والتي هي محل طعن أمام محكمة النقض.

---

(١) Crim. 26 janv. Et 13 avril 1956, Bull. n° 104 et 295.
(٢) Crim. 23 mars 1960, Bull. n° 163; 5 déc. 1963, Bull. n° 354.

الفصل الثالث

المنطق القضائي لمحكمة النقض

٣٩٨. تمهيد:

تقتضي وظيفة محكمة النقض أن تبحث هذه المحكمة في القيمة القانونية للحكم المطعون فيه، سواء من حيث صحته أو من حيث صحته أو من حيث مطابقته للقانون. وهي في هذا الصدد تباشر وظيفتها في دائرة الطعن سواء قدم من الطاعن أو من المطعون ضده، أو من تلقاء نفس المحكمة. فالطاعن من خلال أوجه الطعن يرمي الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون أو بالبطلان. والمطعون ضده يناقش أوجه الطعن وينتقدها ويسوق المبررات التي تؤيد الحكم المطعون فيه.

وتقدر محكمة النقض من جانبها القيمة القانونية لكل تلك الانتقادات وتقوّم من تلقاء نفسها الحكم المطعون فيه في حدود سلطتها. وجميع هذه العمليات تهدف إلى التحقق من سلامة الحكم المطعون فيه من الصحة والمطابقة للقانون، ولكنها ترتكز على الوقائع المادية التي ثبتت في مدونات الحكم المطعون فيه، فهي على هذا النحو تتميز بالتجريد القائم على تحديد الوقائع دون جدل موضوعي[١].

ويختلف المنطق أمام محكمة النقض باختلاف أطراف العمليات الانتقادية للحكم المطعون فيه، وهم الطاعنون والمطعون ضده والمحكمة.

---

(١) Cipper - Royer; La logique judiciare et le pourvoi en cassation ; La Colloque de la logique judiciaire. 1967, eit., o. 67.

يجب تميز أوجه الطعن بالوضوح[1] والاستفاضة في الشرح للتدليل على وجهة نظر الطاعن في النعي على الحكم المطعون فيه. ويجب أن تستند هذه الأوجه إلى منطق معين حتى تنتج أثرها في التدليل على بطلان الحكم أو خطئه في القانون. ويرتكز هذا المنطق على الاستدلال القائم على الاستنباط.

ويجب في وجه الطعن أن يكون مرتكزا على مقدمتين ومؤديا إلى نتيجة، **المقدمة الأولى** هي القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق والتي خالها الحكم المطعون فيه وفقا لما يذهب إليه الطاعن. أما **المقدمة الثانية**، فهي مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه القاعدة والتي أدت إلى البطلان أو الخطأ في القانون. وفي هذا المقام يجب بيان الأسباب التي من أجلها ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. وبعد ذلك يبدأ الطاعن في استنباط **النتيجة** المترتبة على تعارض المقدمة الثانية مع المقدمة الأولى، أي تعارض الحكم المطعون فيه مع القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق. ويؤدي هذا التعارض بحكم الاستدلال الاستنباطي إما إلى بطلان الحكم أو إلى خطئه في القانون.

وبالنسبة إلى المطعون ضده (سواء في الدعوى الجنائية أو في الدعوى المدنية التبعية) فيجب بدوره أن يبني رده على الاستدلال القائم على الاستنباط ومقدمته الأولى هي القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ومقدمته الثانية هي عرض الحكم المطعون فيه وبيان الأسانيد التي تدعم تبريره أو تثبت مطابقته للقانون، مع مناقشة أوجه الطعن ومحاولة تفنيدها. ثم يبدأ المطعون ضده في استنباط النتيجة المترتبة على تطابق المقدمتين بأن الحكم المطعون فيه مطابق للقانون ورفض الطعن.

٣٩٩. المنطق القضائي للحكم في الطعن:

يتحدد المنطق القضائي لمحكمة النقض عند الحكم في الطعن وفقا لوظيفتها الأساسية، فهي ليس محض جهاز يقول كلمة القانون، أو يقوّم جميع الأخطاء

---

(١) قضت محكمة النقض أنه يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا، وكانت الطاعنة لم تفصح عن ماهية المستندات التي قدمتها ولم تعرض لها المحكمة ووجه استدلالها بها حتى يتبين مدى أهميتها في الدعوى، فإن ما تثيره في هذا الصدد لا يكون مقبولا. (نقض ٦ يونية سنة ٢٠٠١، مجموعة الأحكام، س ٤٣، ص ٥٤٨.

القانونية التي قد تشوب الحكم المطعون فيه. فهي لا تفصل في الطعن وفقا للفن القانوني المحض، وإنما تصدر حكمها في إطار وظيفتها الأساسية. فليس كل خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات يؤدي إلى نقض الحكم المطعون فيه، فإذا نجح الطاعن مثلا في إثبات خطأ الحكم في القانون، وكان هذا الخطأ مقتصرا على ما ورد في أسباب الحكم دون تأثير في منطوقه، فإنه يكون خطأ غير منتج لا يؤثر في سلامة الحكم.

كذلك الشأن إذا استند الحكم إلى أدلة منفصلة عن الإجراءات الباطلة، فإنه يكون سليما. وإذا انصب الطعن على عيوب التسبيب وثبت أن هذه العيوب لا تمس الدعامة الأساسية التي بني عليها الحكم، بل تنصرف إلى مجرد الحجج التي تقدم بها الخصوم دون أن تمس أوجه الدفاع الأساسية، أو أنها تنصرف إلى أمور ساقها الحكم على سبيل التزيد. في هذه الأحوال لا تراقب محكمة النقض هذه الأخطاء، لأنها لم تأت لإصلاح كل خطأ أو تتبع كل هفوة جاءت في الحكم لكي تصوبها، وإنما جاءت من أجل مراقبة حسن تطبيق القانون عند الفصل في النزاع. ولهذا، فإذا كانت أوجه الطعن مطابقة للفن القانوني المحض وبناء على استدلال استنباطي سليم - لا يترتب على ذلك بالضرورة قبول هذه الأوجه، مادامت غير مؤثرة في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة. فرقابة محكمة النقض لا تتحرك إلا إذا كانت الأخطاء التي شابت الحكم مؤثرة في الحل القانوني الذي انتهت إليه المحكمة[1].

وفي هذا الإطار الذي تقتضيه وظيفة محكمة النقض تناقش المحكمة المسائل القانونية. فهي تحدد المنهج القانوني الواجب الاتباع في بيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ثم تراقب مدى سلامة الحكم في اتباع هذه القاعدة وفقا لاستدلال يقوم على الاستنباط. ومن خلال هذا الاستدلال تراقب سلامة تفسير المحكمة للقانون من خلال المنهج القانوني الذي ترى اتباعه، وتراقب مدى حسن تطبيق القانون وفقا للاستدلال الاستنباطي الذي تلجأ إليه. وهي في هذا الاستدلال لا

---

(1) Copper - Royer, op. cit., p. 78.

تتقيد إلا بالقواعد التي ترى اتباعها، وتراقب مدى حسن تطبيق القانون وفقا للاستدلال الخاص بالفصل في الطعن وبالحدود الإجرائية لسلطة محكمة النقض كما سبق أن بيّنا فيما تقدم.

ويجدر التنبيه إلى أن المنطق الذي تسير عليه محكمة النقض هو منطق قضائي وليس مجرد منطق قانوني مجرد.

الفصل الرابع

أسباب الحكم في الطعن بالنقض

٤٠٠. ارتباطها بوظيفة المحكمة:

يجب أن تكون أسباب الحكم في الطعن بالنقض في إطار الوظيفة التي تمارسها محكمة النقض، فهذه المحكمة تعمل على ضمان وحدة حسن تطبيق القانون وكفالة وحدة كلمة القضاء. وهذا الهدف لا يتيسر تحقيقه من مجرد منطوق الحكم الصادر من محكمة النقض، وإنما يرتبط بأسباب هذا الحكم، فهذه الأسباب هي المرشد الذي يهدي المحاكم ويوضح لها صحيح القانون وضوابط المنطق القضائي السليم، وحتى تستطيع محكمة الإعادة بوجه خاص أن تدرك وجه الخطأ القانوني ومداه. فلا يجوز أن تكون أسبابا مبتسرة أو مختصرة اختصارا يخل بوظيفتها في توحيد حسن تطيق القانون، وهي وظيفة لا تتحقق بالمنطوق وحده بغير الأسباب.

إذًا، لا تمارس محكمة النقض وظيفتها بمجرد الفصل في الطعن، وإنما تباشرها عن طريق أسباب الحكم في هذا الطعن. ومحكمة النقض رغم كونها في قمة جهاز القضاء تلتزم بتسبيب حكمها ضمانا لحسن مباشرة وظيفتها، وأداة إقناع بما يجب أن يكون عليه حسن تطبيق القانون.

ويسري هذا الالتزام بلا شك على محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة منعقدة في غرفة مشورة، عندما تنعقد لنظر الطعون بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة. وأساس هذا الالتزام ما نصت عليه المادة ٣٦ مكررا (بند ٢) من قانون

حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدل به القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ من أنه تسري أحاكم قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التي تختص بنظرها هذه المحاكم.

٤٠١. الأهمية القانونية لأسباب محكمة النقض:

تتأكد أهمية الأسباب من الناحية القانونية في إعمال حكم المواد ٣٦ و٣٩ و٤٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التي تقتضي الآتي:

١- تلتزم محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة - منعقدة في غرفة مشورة عند نظر الطعون بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة - بالمبادئ القانونية المستقرة المقررة في قضاء محكمة النقض (المادة ٣٦ مكررا - بند ٢).

٢- تلتزم محكمة الإعادة عندما تعيد نظر الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه وإحالته إلى محكمة الموضوع للحكم فيه مجددا - بألا تخالف الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن وذلك في المسألة القانونية التيفصلت فيها (المادة ٣٩/٥).

٣- لا يجوز لمحكمة الموضوع في جميع الأحوال، أن تحكم بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض (المادة ٤٤/٢).

٤٠٢. خصائصها:

حتى تمارس محكمة النقض وظيفتها من خلال أسباب الطعن، يجب أن تتحلى هذه الأسباب بالخصائص الآتية:

١- أن تكون الأسباب واضحة كل الوضوح لدى من يطلع عليها، وأمام رجال القضاء وسائر رجال القانون. وهو ما يتطلب عرض الأفكار في أسلوب قانوني سائغ مفهوم لديهم. ويجب أن يكون معروفا أن حكم هذه المحكمة العليا قد أعد لكي يُقرأ ويدرسَ ويعلق عليه، وأن يتضمن إسهاما في تقدم علم القانون.

وقد قيل في هذا الشأن إن محكمة النقض لا تحكم فقط لمصلحة المتقاضين وإنما تحكم أيضا وبوجه خاص للمصلحة العامة[1]. صحيح أن الإيضاح التفصيلي محاط بخطر الوقوع في الخطأ، ولكن الأسباب الواضحة المفصلة تملك القوة التي ترد على كل خطأ.

وقد نصت المادة ٣/١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على أن يكون تسبيب دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة موجزا إذا رأت الحكم بعدم القبول بسبب عدم جواز الطعن أو عدم قبوله، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة أن الأصل العام هو التسبيب غير الموجز.

٢- أن تتضمن الأسانيد التي حملتها على الأخذ بقاعدة قانونية معينة دون غيرها، دون إغفال مناقشة الأسانيد القانونية الأخرى التي تذهب إلى الرأي العكسي ولا تلتزم بالرد على الأسانيد غير القانونية. وعلى محكمة النقض أن تبين أسباب اختيارها لقاعدة قانونية أخرى.

٣- أن تبين الأسبابُ وجهة نظر المحكمة في جميع أوجه الطعن. وقد جرى العمل على أنه في حالة قبول أحد أوجه الطعن تقف محكمة النقض عند هذا الوجه ولا تبحث غيره.

وواقع الأمر أن المباشرة الفعالة لوظيفة المحكمة تتطلب منها حسم جميع الأوجه وفقا للقانون، وهو ما يفيد بوجه خاص محكمة الإعادة عند إعادة نظر الدعوى أمامها[2]، حتى لا تقع في أخطاء كان يمكن لمحكمة النقض أن تبصرها بعواقبها من قبل.

فإذا تعدد الطاعنون على الحكم يجب على المحكمة أن ترد على أوجه كل طاعن على حدة، ما لم تقبل أحد الأوجه التي يستفيد منها سائر الطاعنين. فإذا تمسك أحد الطاعنين بوجه يؤدي قبوله إلى نقض الحكم وتصحيحه، فلا يجوز الاكتفاء بقبول وجه مقدم من طاعن آخر يترتب عليه نقض الحكم الإحالة، ويتعين

---

(١) Henre Solouset Roger, Perot, Droit Judiciare privé, t, l, 1961.

(٢) Touffait et Tune, op. cit., p. 493, not no. 31.

عليها أن تورد ردا على النقض والتصحيح. وإذا تعدد الطعن من كل من النيابة العامة والمحكوم عليهم، فإن قبول الطعن المقدم من النيابة العامة ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة لا يعفي المحكمة من الرد على الطعن المقدم من المحكوم عليهم والفصل في هذه الطعون.

ولا وجه للقول بانعدام مصلحة المحكوم عليهم في هذه الحالة، مادام قبول طعن النيابة العامة ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة يؤدي إلى إعادة طرح الدعوى من جديد أمام محكمة الموضوع، لأن شرط المصلحة يجب توافره عند رفع الطعن لا عند الفصل فيه. وليس خافيا ما لحكم النقض عند نظر الطعن لأول مرة من أثر أدبي على محكمة الموضوع، مما يولد مصلحة حقيقية للطاعن من غير النيابة العامة في الفصل في طعنه حتى ولو قُبل طعن النيابة العامة.

٤- أن توضح الأسباب والاعتبارات الاجتماعية أو الاقتصادية التي تؤثر في تفسير القانون بحكم الرجوع إلى المصلحة المحمية بالقاعدة القانونية، والنظر إلى هذه المصلحة في ضوء التطور الاجتماعي والاقتصادي.

فالتأويل الصحيح للقانون لا يمكن أن يظل بعيدا عن التغييرات العميقة في الحياة الاجتماعية، وهنا لا تكون الأسباب مجرد عرض للفن القانوني البحت، وإنما هي تبرير للتطبيق القانوني السليم الذي يتفق مع المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية لخدمة المصلحة المحمية بالقانون. وهذا العرض يوضح المنهج القانوني لمحكمة النقض ويضمن حيوية مباشرة وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون. كما أنه من ناحية أخرى يكفل عدم ابتعاد محكمة النقض عن المجتمع وعدم الفصل بين العدالة والحياة الاجتماعية. وفي ضوء هذا كله يمكن لمحكمة النقض أن تسهم في توضيح كلمة القانون فتكفيه مع احتياجات المجتمع المعاصر.

٥- أن تمتد الأسباب إلى الآفاق المستقبلية للقانون، فتضع أمام المشرع ما تراه من عيوب تشريعية لكي تحمله على تعديل التشريع وتفادي هذه العيوب.

٤٠٣. مدى جواز الإفصاح عن وجهة النظر المعارضة في أسباب الحكم:

هل يجوز للمستشارين الذين عارضوا الحكم أن يكتبوا أسباب معارضتهم في الحكم الصادر من محكمة النقض.

هذا ما تسير عليه المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية. ولهذا التقدير ميزته في أنه يكفل حيوية القانون ويسهم في إيضاح القوة الحقيقية للحكم، مادام قد أفصح عن صدوره بعد تقليب وجهات النظر المختلفة. وإذا كان رأي المعارضة ضعيفا، فإن أسبابها لا تضعف من هيبة الحكم، لأن هذه الأسباب منسوبة إلى قائليها لا إلى المحكمة نفسها[١].

على أنه يمكن تحقيق هذه المزايا إذا طلبنا من المحكمة أن تكون أسبابها واضحة ومفصلة وأن تناقش وجهات النظر المختلفة. في هذه الحالة يبدو الرأي المعارض والرد عليه واضحا جليا، دون حاجة إلى بيان أسماء المستشارين الذين انحازوا إلى وجهة نظر معينة. ورغم الحاجة إلى ذلك، فإن تحقيقه يبدو صعبا أمام كثرة أعباء محكمة النقض، هذا فضلا عن أنه يضعف من قوة الحكم أمام المحاكم الدنيا، وهي غير ملزمة بالأخذ بالمبادئ القانونية التي اعتمد عليها حكم محكمة النقض. هذا فضلا عما قد يسببه من بلبلة لدى الرأي العام حول الإحساس بالعدالة.

٤٠٤. الفقه وأسباب الحكم:

توحد الأسباب الواضحة المتعمقة الجهود القضائية والفقهية في الموضوع، ويرى الأستاذ دافيد[٢] أن الفقه يمكنه أن يستجلي المبادئ القانونية بعيدا عن تأثير ظروف العجلة التي تصادف صدور الأحكام خالية من مبادئ ظاهرة وواضحة، وأن يستجلي مبادئ قانونية توجه القضاة في المستقبل، وأن اعتبارات العدالة قد تتغلب على القضاة عند إصدار أحكامهم، مما يحول دون استخلاص المبادئ القانونية منها. وقد لوحظ أن التعاون بين الفقه والقضاء ليس مثمرا على الوجه الأكمل،

---

(١) Touffait et Tunc, op. cit., p. 506.

(٢) Rene David, grands systems de droit contemporains 1973, no. 69.

فالقضاة ينتقدون الفقه بأنه يقتصر على معالجة فروض نظرية لا تنال كثيرا من اهتمامهم، بينما لا يمكن للفقه أن يتنبأ بكل الفروض العملية اليومية لكي يقدم للقضاء حلولا لها. ولابد من التعاون المثمر بين الفقه والقضاء بأن يشير الفقه إلى أحكام القضاء ويعلق عليها، وأن يقود القضاء في إيضاح المبادئ القانونية أمامه، لأنه يستخلصها وفقا لمنطق قانوني مجرد. وعلى القضاء - وعلى رأسه محكمة النقض - ألا يهمل الإشارة إلى الفقه في أسباب حكمه حتى ينعقد حوار فقهي قضائي يعمل من أجل إيضاح كلمة القانون، وتتوافر جهود متبادلة بين الفقه والقضاء لتحقيق هذا الهدف[1].

---

(١) Touffait et Tunc, op. cit., p. 504.

الباب الرابع

آثار الحكم بالنقض والإعادة

الفصل الأول

سلطة محكمة الإعادة

٤٠٥. المحكمة التي تحال إليها الدعوى:

المبدأ: عند نقض الحكم والإحالة تعاد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (المادة ٢/٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) وتعود الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض[1]. وقد قضت محكمة النقض أنه إذا عدل القانون تشكيل المحكمة فإنه يتعين عرض القضية على المحكمة المشكلة طبقا

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٩٩، ص ١٠٠.
هذا بخلاف الحال عند إعادة المحاكمة أمام محكمة الجنايات طبقا للمادة ٣٩٥ إجراءات في حالة حضور المحكوم عليه أو القبض عليه بعد الحكم عليه غيابيا من محكمة الجنايات، فلم يستوجب القانون أن تعاد المحاكمة أمام هيئة أخرى غير الهيئة التي أصدرت الحكم الغيابي. (نقض ٨ مايو سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١١٣١١ لسنة ٦٤ق).

لأحكام القانون الجديد، وذلك بحسب أن القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم وضعت لكفالة حسن سير العدالة[1].

وقضت أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت في قضائها بعدم الاختصاص، وقد حجبها هذا الخطأ عن نظر الموضوع فإنه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع طبقا للمادة ١/٤٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من غير اشتراط أن تكون محكمة الإعادة في هذه الحالة مشكلة من قضاة آخرين[2].

والأصل أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة الاستئنافية، أن تكون الإحالة إلى هذه المحكمة، لكن إذا تبينت محكمة النقض أن محكمة أول درجة لم تستنفد سلطتها في نظر الموضوع، فإنه يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة مباشرة. والواقع من الأمر، فإن هذه الإعادة ليست إلا تصحيحا للحكم الاستئنافي المطعون فيه، لأن محكمة النقض عندما تصحح الخطأ الذي شاب هذا الحكم إنما تحكم بما كان يجب أن تقضي به المحكمة الاستئنافية عندما تتبين خطأ محكمة أول درجة في عدم نظر الموضوع، وهو إعادة الدعوى إليها.

مثال ذلك أنه إذا قضت المحكمة الجزئية خطأ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم، فإنه يتعين نقض هذا الحكم الأخير وإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة للفصل في الموضوع[3]، وإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت خطأ بعدم قبول الدعوى، الأمر الذي منع عليها السير فيها، وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة، ولم تقض فإعادة الدعوى إلى تلك المحكمة للفصل فيها، بل قضت في موضوعها وفوتت بذلك على الطاعن إحدى درجتي التقاضي - فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في القانون متعينا نقضه والإحالة إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوع الدعوى[4].

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة الأحكام، س ١٦، رقم ١٠٦، ص ٥٢٣.
(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٩١، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ٣٨٢.
(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ١٨٣، ص ٩٣٨.
(٤) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨٧، مجموعة الأحكام، س ٣٨، رقم ١٦٤، ص ٨٩٨.

الاستثناء: أجاز القانون لمحكمة النقض عند الاقتضاء إحالة الدعوى بعد نقض الحكم إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرته (المادة ٣٩) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)، كما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ليست بها غير دائرة واحدة تتكون من القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم المطعون فيه.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة الجنايات في جنحة وقعت في جلستها، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لنظرها حسب الأصول المعتادة في قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وهي المحكمة الجزئية. وعلة ذلك أن المحكمة الأخرى إنما فصلت فيها استثناء من قواعد الاختصاص، على أساس أن المتهم قد قارف جريمة أمامها بالجلسة[1]. وهو استثناء يقدر بقدره، فإذا نقض حكمها تعين محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي.

٤٠٦- حدود الدعوى الجنائية أمام محكمة الإعادة:

تتحدد الدعوى الجنائية أمام محكمة الإعادة وفقا للمبادئ الآتية:

(أولا) تقيدها بأطراف الحكم المنقوض: تتقيد محكمة الإعادة بأطراف الحكم المنقوض، فلا يجوز لها أن تقبل رفع الدعوى على متهم آخر. وإذا نقض الحكم بالنسبة إلى بعض المتهمين دون غيرهم، فإن الدعوى لا تمتد إلى غير من نقض الحكم بالنسبة إليهم. ولا يجوز تدخل المدعي بالحقوق المدنية في الدعوى الجنائية لأول مرة منذ إحالتها من محكمة النقض إلى محكمة الموضوع لإعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الجنائية[2].

---

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ٦٨، ص ٢١٤.

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٥٥ق، مجموعة الأحكام، س ٣٦، ص ٧٤٥. وقد قضي في هذا الحكم أن حكم محكمة الإعادة إذا صدر بقبول الدعوى المدنية وإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة وبرفض الدفع المقدم بعدم قبولها - يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.
وانظر أيضا: ١٧ مايو سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١٣٠، ص ٧٤٩.

وإذا اقتصر الحكم على الدعوى الجنائية، فإن هذه الدعوى هي التي يعاد طرحها على محكمة ثاني درجة دون الدعوى المدنية. ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية عند إعادة نظر الدعوى قبول تدخل المدعي بالحق المدني[1].

على أنه يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية أمام محكمة الإعادة لأول مرة، لأن القانون أجاز له التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ١/٢٥٤ إجراءات). على أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية للحكم عليها بالمصاريف المستحقة (المادة ١/٢٥٣ إجراءات).

(ثانيا) تقيدها بالواقعة التي فصل فيها الحكم المنقوض: وتتحدد هذه الواقعة وفقا لما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، فإذا أسندت محكمة الإعادة إلى المتهم واقعة جديدة فإنها تكون قد جاوزت سلطتها[2]. وهذا المبدأ يسري عند إحالة الدعوى إليها بعد نقض الحكم. ويجوز لمحكمة الجنايات المحالة إليها الدعوى أن تستعمل حق التصدي المنصوص عليه في المادة ١١ إجراءات.

(ثالثا) اختصاصها بنظر الدعوى: تستمر المحكمة في نظر الدعوى بعد إعادة الدعوى إليها، ما لم يقرر القانون المعدل للاختصاص غير ذلك. ولكن ماذا يكون الحل لو رأت المحكمة التي أصدرت الحكم والتي أحيلت إليها الدعوى أنها غير مختصة بنظرها اختصاصا شخصيا أو نوعيا أو محليا؟

ميزت محكمة النقض الفرنسية بين الاختصاصين النوعي والشخصي من جهة، والاختصاص المحلي من جهة أخرى، فقضت أن أحكام محكمة النقض بالإحالة مبينة أي كاشفة indicative للاختصاص النوعي أو الشخصي، ومكسبة

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة الأحكام، س ١٠، رقم ٢٠٧، ص ١٠١٣.

(٢) نقض أول مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة الأحكام، س ١١، رقم ٣٦، ص ١٩٢. هذا دون إخلال بسلطتها في توجيه التهمة بالجلسة أو في الجنح وقبول المتهم لذلك، أو بسلطتها في الحكم في جرائم الجلسات، وفي هذه الحالة نكون حيال دعوى جنائية مبتدأة ترفع ويفصل فيها وفقا للقانون.

attributive للاختصاص المحلي، ولذلك فإن محكمة الإعادة لا تلتزم بالفصل في الدعوى إلا في حدود الاختصاص المحلي فقط[1].

ولا مبرر لهذه التفرقة مادامت جميع قواعد الاختصاص الجنائي من النظام العام[2]. وهذا ما لم تكن مسألة الاختصاص قد طرحت أمام محكمة النقض وحسمتها على وجه معين. في هذه الحالة تلتزم محكمة الإعادة بوجهة نظر محكمة النقض إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي فيه بعدم الاختصاص، وذلك بحسب أن هذا مانع من السير في الدعوى. وفي ذلك نصت المادة ١/٤٤ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع، فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض».

(رابعا) **سلطتها في الموضوع**: الأصل أن نقض الحكم يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بسيرتها الأولى التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض[3]. وقد قضت محكمة النقض أن نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة (الإعادة) إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، ويقتضي ذلك أن تجري المحاكمة في الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل أو ورقة التكليف بالحضور وفقا للمادة ٣٠٧ إجراءات[4]. كل هذا شريطة ألا يكون أمر الإحالة قد تضمن تهما بجريمة

---

(١) Cass, 16 nov. 1827, 2 fevr. 1850 (Faustin Helie, Pratique criminelle des cours et tridunaux. 1950, p. 335).

(٢) Crim. 21 avril 1910, Bull. n° 207; 5 juin 1937, Bull. n° 121; 17 janv. 1962, Bull. n° 37.

(٣) نقض ١٧ إبريل سنة ١٩٥٦، مجموعة الأحكام، س ٧، رقم ١٧١، ص ٦٠٤. ٤ يونية سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ١٦٥، ص ٦٠٢. ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٥٦، ص ١٩٤. أول مارس سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٣٦، ص ١٩٢. ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٤٠، ص ٧٧٨. أول إبريل سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٩٧، ص ٣٨٣. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٩٩، ص ١١٠٠.

(٤) نقض ١٣ يناير سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ٦٢٧٦ لسنة ٦٢ ق.

انقضت فيها الدعوى الجنائية لسبب خاص بها أو طعنت فيها النيابة العامة وحكم برفض طعنها. وبوجه عام، فإن الدعوى الجنائية التي تعاد إلى محكمة الموضوع هي التي تكون قد عرضت على محكمة النقض، فإذ أغفلت مثلا محكمة الموضوع الفصل في إحدى التهم فإن الطعن على هذا الإغفال يكون غير جائز، لأن وسيلة تصحيحه هو الرجوع إلى المحكمة للفصل فيما أغفلته طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات. فإذا نقضت المحكمة الحكم الصادر في التهم الأخرى بناء على طعن المتهم وحده لا يجوز أن تنظر المحكمة التهمة التي أغفلت المحكمة الفصل فيها حتى لا يضار الطاعن بطعنه، ولأن إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لا يشمل هذه التهمة.

ولا تتقيد تلك المحكمة بما ورد بالحكم الأخير في شأن ما يستشف منه في شأن وقائع الدعوى، ولها في سبيل ذلك أن تقضي في الدعوى بما يطمئن إليه وجدانها، ولو خالفت ذلك الحكم وبغير أن تعد هذه المخالفة وجها للطعن إلا إذا كان محل هذه المخالفة يصلح في حد ذاته وجها للطعن على الحكم الجديد[1].

وقد نصت المادة ٦١٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي - لمواجهة هذا الخلاف - على ما مؤداه أنه إذا صدر الحكم من محكمة الإعادة في الدعوى نفسها وبين ذات الخصوم بذات الصفة وطعن على هذا الحكم بناء على ذات الأوجه التي وجهت للحكم المنقوض، فإن الدعوى تعرض على الهيئة العامة وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون التنظيم القضائي الفرنسي[2]. فإذا كان الحكم الصادر من

---

(١) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام، س ٢٩، رقم ١٨٩، ص ٩١٠. ١٣ ديسمبر سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ١٩٩، ص ١١٠٠. ٥ مارس سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١١١ لسنة ٦٧ق.

(٢) يصدر قرار الإحالة إلى الهيئة العامة من الدائرة المختصة بمحكمة النقض الفرنسية:

Crim. 5 déc. 1961, Bull. n° 497; 12 mars 1963, Bull. n° 113.

ولا يشترط في هذا القرار أن يكون مسببا:

Crim. 27 sept. 1989, Bull. n° 330.

ولا يحول دون صدور قرار الإحالة من الدائرة المختصة أن يكون الرئيس الأول للمحكمة سبق له أن رفض طلبا مقدما إليه للإحالة:

Crim. 28 mars 1968, Bull. n° 112.

محكمة الإعادة قد اعتمد على ذات الأسباب التي بني عليها حكم النقض الصادر بالإحالة، فلا محل للعرض على الهيئة العامة[1].

وينبني على ذلك أن على محكمة الإعادة أن تبدأ محاكمة المتهم من جديد. فإن كانت من محاكم الجنايات وجب عليها أن تعيد سماع الشهود وغيرها من الإجراءات. أما المحكمة الاستئنافية فالأصل أنها لا تجري تحقيقا في الدعوى إلا عند الإقتضاء. ولا تتقيد المحكمة بما ورد في الحكم المنقوض حول تقدير وقائع الدعوى[2]. وإذا كان الحكم المنقوض قد صدر حضوريا بمعاقبة المتهم بالإعدام فيتعين على محكمة الإعادة أن تستطلع رأي المفتي قبل إصدار حكم بالإعدام ولو كانت المحكمة في المحاكمة الأولى قد استطلعت رأي المفتي قبل إصدار حكمها بالإعدام، بحسب أن هذا الإجراء شرط لازم لصحة توقيع هذه العقوبة، ولا يغني عنه سبق اتخاذه في المحاكمة الأولى[3].

وإذا كانت محكمة الموضوع قد أمرت بالقبض على المتهم وحبسه، فإن هذا الإجراء الاحتياطي يسقط بصدور الحكم المطعون فيه لكي تبدأ به مرحلة التنفيذ العقابي. ولا ينبعث أمر القبض من جديد عند نقض الحكم بالإدانة وإحالة الدعوى إلى المحكمة، بل يتعين على المحكمة عند الاقتضاء إصدار أمر جديد بالقبض عليه إذا رأت موجبا لذلك. ولا يختلف الأمر إذا كان المتهم قد أحيل محبوسا ثم قضت محكمة الموضع ببراءته وأفرج عنه، فلا يترتب على نقض الحكم بالبراءة وإعادة محاكمة المتهم أن يحبس المتهم، لأن استمرار حبس المتهم عند نر الدعوى كان بأمر المحكمة الذي سقط بالحكم بالبراءة.

---

(١) Crim. 14 avril 1972, Bull. n° 118.

(٢) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س ٩، رقم ٥٦، ص ١٩٤. ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٢٤، ص ٦٨٥.
ولا تلتزم بالرد على أسباب الحكم المنقوض. (نقض ٤ يونية سنة ١٠٥٧، ص ٨، رقم ١٦٥، ص ٦٠٢).

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٤٥٢٦ لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٧٨٠.
١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٦، الطعن رقم ٤٩٣٩٠ لسنة ٧٥ق.
قارن عكس ذلك: نقض ٤ فبراير سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٢١ لسنة ٦٧ق.

وكذلك الأمر عند نقض الحكم المطعون فيه الصادر بالبراءة، فإنه بصدور هذا الحكم يتعين الإفراج عن المتهم فورا، ولا يزول هذا الإفراج بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة. وأساس ذلك أنه إذا كان المتهم قد أحيل محبوسا فإن حبسه كان بأمر من سلطة التحقيق التي استنفدت اختصاصها، وإذا كان قد حبس بأمر المحكمة التي نقض حكمها، فإن هذا الحبس كان من إجراءات المحاكمة الأولى التي انتهت لكي تبدأ إجراءات جديدة بواسطة محكمة الإعادة.

وبالنسبة إلى وسائل الدفاع، فإن إعادة المحاكمة بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض لا يتناهى إلى الدفاع الذي يرجع أولا وأخيرا إلى الطاعن وحده يختار منه - هو أو المدافع عنه - ما يناسبه ويتسق مع خطته في الدفاع ويدع منها ما يرى - من بعد - أنه ليس كذلك، ومن هذا القبيل مسلك الطاعن في الدعوى في المحاكمة الأولى ولدى محكمة الإعادة[(١)].

ويلاحظ أن نقض الحكم لقصوره في الرد على أحد الطلبات لا يلزم محكمة الإعادة بأن تنفذ هذا الطلب مادامت لم تر لزوما له، وكل ما عليها هو أن تبرر رفضه بأسباب سائغة[(٢)]. ومن واجبها أن تعيد بحث الدعوى من جديد غير مقيدة بما سبق أن فصلت فيه في الحكم المنقوض من وقائع لم تكن محل طعن[(٣)]. ولذلك قضي أنه إذا كانت المحكمة التي أعيدت إليها الدعوى لم تبحث بنفسها في صحة شكل الاستئناف استنادا إلى أن هذا الاستئناف سبق أن قضي بقبوله شكلا بالحكم المنقوض، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون[(٤)].

وقضي أنه لا يجوز أن يستخلص من معالجة محكمة النقض لموضوع الطعن المرفوع من المدعي المدني أن محكمة النقض قد قضت ضمنا بقبول الدعوى المدنية،

---

(١) نقض ٨ مايو سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٢٤٥٨ لسنة ٦٨ق.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦١، مجموعة الأحكام، س ١٢، ص ٨٣.

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، ص ٦٥.

(٤) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٤٠، ص ٧٧٨.

الأمر الذي لم يثر أمامها. وبالتالي، فإن لمحكمة الإعادة أن تعيد تقدير مدى قبول الدعوى المدنية إذا أثير الموضوع أمامها[1].

ويجب على محكمة الإعادة أن تمحص الواقعة بجميع أوصافها، ولها أن تعدل التهمة بإضافة عنصر جديد إلى الواقعة[2]، بشرط تنبيه المتهم إلى التغيير ومنحه فرصة لإعداد دفاعه. وقالت محكمة النقض إن محكمة الإعادة لا تتقيد بحكم النقض في إعادة تقديره بكامل حريتها[3].

(خامسا) **سلطتها في الحبس الاحتياطي**: يجوز لمحكمة الإحالة أن تباشر سلطتها في الحبس الاحتياطي بشرط التقيد بحده الأقصى كما حددته الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية. وقد أكدت الفقرة الرابعة أن هذا الحد الأقصى يسري في جميع مراحل الدعوى الجنائية. وقد سبق أن شرحنا في الجزء الأول من هذا الكتاب سلطة المحكمة في مد الحبس الاحتياطي بما لا يتجاوز الحد الأقصى لهذه المدة والأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها تجاوزه.

(سادسا) **سلطتها في إنزال كلمة القانون**: الأصل ألا تتقيد محكمة الإعادة بوجهة نظر محكمة النقض التي أبدتها في أسباب الحكم. ومع ذلك، فإن هذه المحكمة تتقيد بوجهة نظر محكمة النقض في ثلاث حالات نصت عليها المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض في المواد الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٧، وهي:

١- **إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى**، كالحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع، فلا يجوز لهذه

---

(١) Crim. 15 oct. 1959, b. 436, p. 340.

(٢) انظر: Houi, Les pouvoirs de la jurisdiction de renvoi apres cassation en matiére criminelle, Rev, sc. Crim., 1941, p. 120 et s.

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، ص ٦١٩.

المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض (المادة ١/٤٤)[1].

٢- إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من الهيئة العامة للمواد الجنائية، وذلك في جميع الأحوال (المادة ٢/٤٤).

٣- إذا كان الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في الطعن قد فصل في مسألة قانونية، فقد أضاف القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - حالة ثالثة وهي إذا كان الحكم الصادر في الطعن قد فصل في المسألة القانونية المطروحة على محكمة الإعادة. وطبيعي أن يكون الحكم الفاصل في المسألة القانونية جاء عمادا لحكمها وليس من قبيل التزيد، فأساس الالتزام بما فصلت فيه محكمة النقض في المسألة القانونية هو تمتع هذا القضاء بالحجية.

وكان مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد أضاف هذه الحالة (المادة ٤٠٤ من المشروع. وقد سبق أن قضت محكمة النقض أنه إذا كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض في المواد الجنائية - وإن خلا من نص مماثل لما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية من أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تلتزم بما انتهت إليه محكمة النقض فيما فصلت فيه من مسائل قانونية، فإن هذا المبدأ واجب الإعمال في المواد الجنائية أيضا، استنادا إلى أنه لا وجه للتفرقة بين ما تفصل فيه محكمة النقض من مسائل قانونية مدنية كانت أو جنائية، بل إن وجوب تقيد محكمة الإعادة بما تفصل فيه محكمة النقض من مسائل قانونية في المواد الجنائية أوجب وألزم لتعلقها بالحريات التي يجب أن تستقر المبادئ التي تحكمها وتكفل حمايتها. ولا يتأتى ذلك إلا بالالتزام بما تفصل فيه محكمة النقض من مسائل

(١) ويرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن الدفع بالبراءة لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون هو من الدفوع القانونية التي تمنع من السير في الموضوع فإذا ألغت محكمة النقض البراءة بناء على ما ارتأته من أن الفعل يعاقب عليه القانون فلا يجوز لمحكمة الموضوع مخالفة هذا الرأي. (محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٩٦).

قانونية، ولا يعترض على ذلك بما نصت عليه المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالفة الذكر، لأن هذا النص قد خلا مما يقيد محكمة الإعادة في هاتين الحالتين دون غيرهما، والقول بغير ذلك تخصيص دون مقتض ولا سند، فضلا عن أن ما تضمنه هذا النص لا يعدو في حقيقته أن يكون من صور الالتزام بما تفصل فيه محكمة النقض من مسائل قانونية، والذي يجب أن يعمم على جميع ما تفصل فيه محكمة النقض من هذه المسائل لتلتزم بها محكمة الإعادة.

وأضافت محكمة النقض في أسباب حكمها المذكور أن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي تلك المسألة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت فيها برأيها عن قصد، فاكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها بحيث يمتنع على محكمة الإعادة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية[1].

وقد قنن القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ هذا المبدأ بالتعديل الذي أحدثه على المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا أن محكمة النقض[2] عند الفصل في الطعن بالنقض لأول مرة إذا كانت قد قضت ببراءة متهمين آخرين لانحصار الأدلة قبلهما في الأدلة المستمدة من الإجراءات التي قضت ببطلانها، إعمالا للأثر العيني للبطلان - كان حكم البراءة قد حاز قوة الأمر المقضي، فإن حجيته تمتد إلى الأسباب التي بني عليها منطوق الحكم بالبراءة، والتي تتمثل في بطلان الإجراءات، وهي أسباب موضوعية لا علاقة لها بشخص المتهمين المقضي ببراءتهما، فإن حجية هذه الأسباب التي بني عليها المنطوق تسري على غيرهما من المتهمين في الدعوى عند إعادة محاكمتهم أمام محكمة الإعادة، دون عبرة بعدم وحدة الخصوم[3].

ويلاحظ أن المادة ٦١٩ إجراءات فرنسي تنص على أن الطعن في أحكام محكمة الإعادة في ذات القضية بين ذات الخصوم وبالصفة نفسها، إذا أقيمت على ذات الأوجه السابقة الموجهة ضد الحكم الأول المنقوض، تحال الدعوى إلى الهيئة

---

(١) نقض ٢٥ سبتمبر سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق.

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٤٠، ص ٧٧٨.

(٣) قضاء مستقر لمحكمة النقض في أثر الحجية لأسباب موضوعية على غير من صدر بشأنه حكم البراءة.

العامة للمحكمة. لكن محكمة النقض الفرنسية قضت أنه لا محل لتطبيق هذه المادة إذا بني الحكم الصادر من محكمة الإعادة على أسباب قانونية لا تتعارض مع المبادئ التي قررتها محكمة النقض عند نقض الحكم الأول الصادر من محكمة الموضوع(١)، أو إذا أسست حكمها على أسباب قانونية مختلفة وطعن على هذا الحكم بناء على أوجه مختلفة عن تلك التي وجهت إليه في الطعن بالنقض لأول مرة(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم جزئيا وأحالت الدعوى إلى محكمة الموضوع للفصل في الجزئية التي نقضته فيها، فلا يجوز لها أن تعود إلى نظر الموضوع بشأن الجزئية التي لم تنقضها محكمة النقض، لأن الحكم المطعون فيه يحوز بالنسبة إليها قوة الأمر المقضي. وتطبيقا لذلك قضي أنه متى كانت محكمة النقض قد اعتبرت تقدير المحكمة للتعويض تقديرا نهائيا في حدود سلطتها التقديرية ولكنها نقضت الحكم لأنه أجرى خصم جزء من التعويض دون أن تبين ما إذا كانت الحكومة ملزمة بالتضامن مع المتهمين فيصح الخصم، أو غير ملزمة به معهما فلا يصح الخصم. وكانت محكمة الإعادة قد انتهت إلى أن الحكومة غير ملزمة مع المتهمين بالتضامن فإن ولايتها تقتصر على إجراء الخصم والحكم على المتهمين والحكومة بالمبلغ الذي قدرته المحكمة الأولى، فإذا قضت بزيادة مبلغ التعويض فإنها تكون بقضائها بهذه الزيادة خارجة عن ولايتها(٣).

(سابعا) عدم المساس بالإجراءات السابقة التي لم تكن سببا لنقض الحكم: لا يترتب على نقض الحكم وإعادة القضية للحكم فيها من جديد بطلان إجراءات المحاكمة السابقة عليه مادامت ليست سببا لنقض الحكم. وبالتالي، فلا يترتب على هذا النقض إهدار الأقوال والشهادات والأدلة الأخرى التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى، بل تظل معتبرة من عناصر الدعوى، شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق، وللمحكمة أن تستند إليها في قضائها(٤). على أنه يجدر التنبيه إلى

---

(١) Crim. 14 avril 1972, Bull. n° 118.

(٢) Crim. 6 juin 1985, Bull. n° 219.

(٣) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام، س ٨، رقم ١٩٥، ص ٧٢٤.

(٤) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٩، ص ٦٨٨.

أن هذا المبدأ لا يعفي المحكمة من وجوب إعادة الإجراءات أمامها تطبيقا لمبدأ أن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة.

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كانت الواقعة التي جرت عليها المحاكمة لثاني مرة لم يطرأ عليها بظروفها وبالأدلة عليها وتكييفها القانوني ما يغير من عناصرها بالحذف أو بالإضافة التي تفرض جديدا قد يستوجب رأي المفتي على ضوئه وبات رأي المفتي مسطورا في المحاكمة الأولى واقعا مسطورا في أوراق الدعوى، فإنه لا محل لمعاودة أخذ رأيه[(١)].

(ثامنا) **عدم الإضرار بالطاعن:** تطبيقا لمبدأ عدم الإضرار بالطاعن إذا كان الطعن مقدما منه وحده (عملا بالمادة ٤٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض) لا يجوز لمحكمة لاإحالة أن تعدل العقوبة المحكوم بها أو التعويض المقضي به، حتى لا يضار الطاعن بطعنه[(٢)]. هذا بخلاف أتعاب المحاماة، فلا يرتبط تقديرها بهذا المبدأ لأنه يتوقف على ما بذله المحامي من جهد وما تكبده المحكوم له من أتعاب المحامين[(٣)]. كما لا يجوز الإضرار بالطاعن عند نظر محكمة النقض

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ٢٠٠١، الطعن رقم ٢٣١٢١ لسنة ٦٧ق.

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦٩، ص ٦٨٨. ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٨٢، ص ٩١٦. ٢٩ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٦، ص ٩٤. ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق.

وقد قضي أنه إذا كانت محكمة النقض عند نظر الطعن لأول مرة قضت بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة بناء على طعن المتهم ولو لم تر حاجة لبحث طعن النيابة العامة الذي يرمي إلى تصحيح عقوبة الغرامة بعد أن نزل بها الحكم المطعون فيه عن الحد الأدنى المقرر لها، في هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الإعادة عند إعادة نظر الدعوى من جديد أن تشدد عقوبة العزل بإطلاقها، في حين أن الحكم المنقوض قضى بتأقيتها. (نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، سالف الإشارة إليه.

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا كان الحكم المنقوض قد صدر من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة العامة والمتهم معا، ثم طعن المتهم وحده بالنقض، فإن محكمة الإعادة لا تملك الإساءة إلى مركزه، ذلك بناء على أن الدعوى تعود إليها بحالتها التي كانت عليها قبل الطعن.

(Crim. 3 juin 1950, Bull. n° 178)

وهو قضاء محل نظر لا نؤيده لأنه لولا طعن المتهم وحده لما بعثت الدعوى من جديد أمام المحكمة الاستئنافية (محكمة الإعادة).

الطعن للمرة الثانية[1]. ولا يصح إعمال مبدأ عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تتعداه، ولا يمتد هذا المبدأ إلى التكييف القانوني السليم لواقعة الدعوى[2]، مادامت محكمة الموضوع قد مارست سلطتها في هذا الشأن طبقا للقانون. وإذا قضت محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية، وكان المتهم وحده هو المستأنف فإنه تطبيقا لمبدأ عدم جواز الإضرار بالمستأنف الوحيد في الدعوى، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون[3].

وتطبيقا لذات المبدأ قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتخفيف العقوبة على المحكوم عليه، بينما كان يجب أن يقضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر في المعارضة بعدم جوازها، وكان الطعن بالنقض مرفوعا من المحكوم عليه وحده، فلا يجوز القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء بتأييد الحكم المستأنف حتى لا يضار الطاعن بطعنه[4].

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦٢ق.

(٢) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٠٧٣٦ لسنة ٦٤ق.

(٣) نقض ١٢ سبتمبر سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ١٩٧٧٢ لسنة ٦٧ق.

(٤) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ١٦٣٩٨ لسنة ٦٠ق.

الفصل الثاني

الطعن بالنقض للمرة الثانية

٤٠٧. سلطة محكمة النقض في نظر الموضوع:

إذا قضت المحكمة بنقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة وجب عليها نظر الموضوع أيا كان سبب الطاعن. وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة للمحاكمة عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم في جميع الأحوال حضوريا (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧). وقد قضت محكمة النقض أنه يجب أن يتحقق شرطان أساسيان لكي تصبح هذه المحكمة مختصة بالفصل في موضوع الدعوى إذا حصل الطعن أمامها مرة ثانية في الحكم الصادر في القضية عينها وقُبل هذا الطعن، أولهما أن تكون محكمة النقض قد حكمت في المرة الأولى بنقض الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك في المرة الثانية. وثانيهما أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصلا في موضوع الدعوى[1]. وعلى ذلك، يشترط لتطبيق هذا النص أن يتوافر ما يأتي:

١- أن تقبل محكمة النقض الطعن للمرة الثانية شكلا وتنقض الحكم المطعون فيه، وهو ما لا يتسنى إلا إذا كان أساس نقض الحكم هو الخطأ في القانون أو البطلان. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى

---

(١) نقض ١٦ يولية ٢٠١٣، الطعن رقم ٦٥٨١ لسنة ٤ق «جنح النقض».

بعدم القبول أو بأي حكم ليس فاصلا في موضوع الدعوى، فإن نقضه لا يكفي لإيجاب اختصاص محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى[1].

فلا يكفي مطلق الطعن للمرة الثانية لاختصاص محكمة النقض بالفصل في الموضوع، بل لابد من قبوله ونقض الحكم المطعون فيه بناء عليه. ومن المسلم به أن من سلطة محكمة النقض أن تحكم في الطعن لثاني مرة بغير تحديد جلسة مادام العوار لم يرد على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه[2]، وهو ما قننه القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

٢- أن يكون العيب الذي شاب الحكم المطعون فيه عند الطعن للمرة الثانية مبررا لإعادة المحاكمة، ولا يتسنى ذلك إلا إذا كان وجه الطعن مبررا لنقض الحكم والإعادة، فإن اختصاص محكمة النقض بنظر الموضوع هو البديل لهذه الإحالة. أما إذا كان وجه الطعن مما يمكن إصلاحه بنقض الحكم وتصحيحه، لأن محكمة النقض لا تختص بنظر الموضوع[3]، إلا إذا كان صالحا للفصل فيه بحالته (المادة ٦/٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧) بل تقتصر على النقض والتصحيح[4].

---

(١) نقض ١٦ يولية ٢٠١٣، الطعن رقم ٦٥٨١ لسنة ٤ق «جنح النقض».

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٩٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، ص ١٢٧٩. ١٢ فبراير سنة ١٩٩٧، س ٤٨، ص ١٢٩. أول يولية سنة ٢٠٠١، س ٥٢، ص ٥٩٢.

(٣) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ٦٨، ص ٢٦٨. ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، رقم ١٥٠، ص ٨٣٥. ٤ مايو سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٨٧، ص ٤٣٠. ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٠٢، ص ٩٩٤. ١٥ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٠، ص ٤٧. ١٣ مارس سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٥٣، ص ٢٨٣.

(٤) نقض ٢٢ إبريل سنة ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١١٤٨ لسنة ٦٤ق. ١٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨ الطعن رقم ٤٨٩٦ لسنة ٦٢ق. ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٨٦٦ لسنة ٦٤ق.

وقد قضي أن لمحكمة النقض أن تقضي بوقف التنفيذ دون حاجة لتحديد جلسة لنظر الموضوع، بحسب أن الطعن للمرة الثانية وليس في الحكم عوار يؤدي إلى بطلانه أو بطلان في الإجراءات مما كان يقتضي التعرض لموضوع الدعوى[1].

٣- أن يكون كلا الحكمين اللذين طعن فيهما ونقضتهما محكمة النقض قد فصل في موضوع الدعوى.

فمثلا إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها فنقضته محكمة النقض، ولما أعيدت المحاكمة طعن المتهم في الحكم الصادر في الموضوع، فلا تختص محكمة النقض عند نقض هذا الحكم بنظر الموضوع، لأنه يعد أول حكم صدر في الموضوع، وهو ما لا يكفي لإيجاب هذا الاختصاص[2]، بل عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

ولا يشترط لذلك أن يكون الطاعن في كلتا الحالتين شخصا واحدا، فقد يكون في المرة الأولى هو المتهم وفي الثانية هو النيابة العامة[3] (أوالمدعي المدني في الدعوى المدنية التبعية).

وقد قضت محكمة النقض – بحق – أن شرط اعتبار الحكم فاصلا في الدعوى أن يكون قد صدر مستوفيا مقومات وجوده قانونا، ومن بينها صدوره من هيئة لها صلاحية الفصل في الدعوى[4].

ورتبت محكمة النقض على ذلك الشرط أنه إذا صدر الحكم من هيئة فقد صلاحيتها لنظر الدعوى محظور عليها الفصل فيها، فإن حكمها يكون قد صدر باطلا بطلانا جوهريا متعلقا بأصل وجوده لا بمجرد عيب يشوبه، وهو ما ينحدر به إلى حد الانعدام فلا يعتد به حكما فاصلا في موضوع الدعوى للمرة الثانية، ولا

---

(١) نقض ٣ إبريل سنة ٢٠٠٥، الطعن رقم ٦٣٥٣ لسنة ٦٦ ق.
(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٦٥٩، ص ١١٧٠.
(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨، مجموعة القواعد، جـ٢، رقم ٦٦٠، ص ١١٧٥.
(٤) نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.

تستنفد به محكمة الموضوع ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها، مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالإعادة إلى محكمة الموضوع.

ولا يمنع من الإعادة النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ – حول نظر الموضوع عند النقض للمرة الثانية – إذ الحكم المطعون فيه قد صدر معدوما لا وجود له، وحتى لا يحرم الطاعنون من مرحلة من مراحل التقاضي[1]. ومع ذلك فيجوز لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تباشر سلطتها المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧، وهي إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه بحالته، ففي هذه الحالة يجوز لمحكمة النقض أن تحدد جلسة تالية لنظره والحكم في الدعوى.

٤- أن يكون الحكم المطعون فيه مستوفيا مقومات وجوده قانونا، ومن بينها صدوره من هيئة لها صلاحية الفصل في الدعوى.

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من هيئة فقد صلاحيتها لنظر الدعوى علة نحو يجعل حكمها باطلا بطلانا يمس وجوده لا مجرد صحته مما ينحدر به إلى حد الانعدام، فلا يعتد به حكما فاصلا في موضوع الدعوى للمرة الثانية ولا تستنفد به محكمة الموضوع ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها. فقد قضت محكمة النقض أنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإعادة إلى محكمة الموضوع حتى لا يحرم الطاعنون من مرحلة من مراحل التقاضي[2].

---

(١) يعد هذا الحكم أحد تطبيقات نظرية انعدام الحكم التي نادينا بها في رسالتنا للدكتوراه بعنوان «نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية»، سنة ١٩٥٩، انظر مؤلفنا عن هذه الرسالة، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ٢٠٠٩، الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٧٩ق.

انظر: نقض ١٨ مارس سنة ٢٠٠٢، الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٦٧ق. حيث قضت محكمة النقض أنه بعد أن نقضت محكمة النقض الحكم الصادر من محكمة الجنايات للمرة الثانية باتت مختصة بنظر موضوع الدعوى، فإذا أعادت الدعوى لمحكمة الجنايات للمرة الثالثة فإنها تكون قد قضت بما لا يتفق وما استقر عليه قضاؤها في هذا الشأن، فإذا سايرتها في ذلك محكمة الجنايات ونظرت موضوع الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان لصدوره من محكمة غير مختصة، مما يوجب نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

٤٠٨. حدود الدعوى الجنائية أمام محكمة النقض عند نظر الموضوع:

متى قضت محكمة النقض بنظر الموضوع، فإن الدعوى الجنائية تتحدد أمامها وفقا للقواعد الآتية:

١- تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت (المادة ٣/٤٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض).

وتختلف هذه المسألة عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة ٣٩ إذا رأت المحكمة عند نقضه الحكم لأول مرة أن الموضوع صالح للفصل فيه بحالته، فالأمر في هذه الحالة الأخيرة متروك لتقدير محكمة الموضوع، فلا تلتزم بإجراء تحقيق في الدعوى. لأن مناط سلطتها في الفصل في الموضوع في هذه الحالة (المادة ٦/٣٩) أن يكون صالحا بذاته للفصل فيه بحالته. بخلاف الحال عند نقض الحكم للمرة الثانية، حيث تلتزم محكمة النقض باتباع الإجراءات المقررة للمحاكمة عن الجريمة، أي إجراءات التحقيق النهائي. ونلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المستبدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ لم تنص على تحديد جلسة لنظر الموضوع كما كان الأمر قبل استبدالها، إلا أن نص هذه الفقرة أوجب على المحكمة اتباع الإجراءات المقررة للمحاكمة عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم في جميع الأحوال حضوريا[1]، وهو ما لا يتسنى من الناحية العملية إلا بتحديد جلسة لنظر الموضوع.

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ٢٠٠٢، مجموعة الأحكام، س ٥٣، رقم ٧٥، ص ٤٦٠.
حيث قضت محكمة النقض في حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية أنه لما كان من المقرر أن الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها تعود إلى سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، وتستأنف سيرها من النقطة التي وقفت عندها، فإن هذا الحكم يكون حضوريا اعتباريا في حق المتهم عملا بالمادة ٢٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢- تتقيد محكمة النقض بواقعة الدعوى كما وردت في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور وبأشخاص الخصومة الذين كانوا أطرافا في الحكم المنقوض دون إخلال بسلطتها في التصدي وفقا للمادة ١٢ إجراءات[1].

٣- التقيد بمبدأ عدم جواز الإضرار بالطاعن، فلا يجوز لها أن تشدد العقوبة المقضي بها في الحكم المنقوض، مادام الطعن الأول مقدما من الطاعن وحده دون غيره من الخصوم.

ولا يحول دون ذلك أن تكون مصلحة الطاعن في عدم إساءة مركزه قد تعلقت بالدعوى يوم أن طعن وحده لأول مرة أمام محكمة النقض، فلا يجوز أن ينقلب هذا الطعن وبالاً عليه في نهاية الأمر.

٤- لا يعني فصل محكمة النقض في الموضوع إجازة الطعن بالنقض في حكمها الصادر في الموضوع.

فقد قصرت المادة ٣٠ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - حق الطعن بالنقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح، مما مفاده الأحكام الصادرة من محكمة النقض هي أحكام باتة غير جائز الطعن فيها، وبها تنقضي الدعوى الجنائية ولا يجوز معاودة نظرها أمام القضاء مرة أخرى[2]. هذا فضلا عن أنه لا يجوز بحال لمن رفع الطعن أن يرفع طعنا آخر عن الحكم ذاته (المادة ٣٨ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض).

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٩٤.

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ١٣٩١.

ويلاحظ أن هذا الحكم قد أشار إلى أن الحكم البات هو أقوى من الحقيقة. وهو استطراد محل نظر، فالحقيقة التي يعبر عنها الحكم البات هي الحقيقة القضائية التي يُتوصل إليها وفقا للإجراءات التي رسمها القانون، وخاصة أن القانون قد فتح باب إعادة النظر لتفادي ما يقع من أخطاء قضائية في بعض الأحكام في حدود معينة.

القسم الثاني

طلب إعادة النظر

فصل تمهيدي

عموميات

٤٠٩. أساس طلب إعادة النظر:

طلب إعادة النظر هو طريق غير عادي سمح به القانون لتصحيح الأخطاء الجسيمة التي قد تشوب الأحكام الباتَّة من أجل ضمان حسن تحقيق العدالة. والأصل أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة، فلا يجوز بعد صيرورته باتا - أي غير قابل للطعن فيه - البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها هذا الحكم. لكن المشرع جاء استثناء وسمح في حدود معينة بإثبات عكس هذه القرينة القانونية المستفادة من حجية الأحكام الباتة. فقد رأى المشرع أن الإبقاء على الحجية المطلقة للحكم البات على أثر ثبوت الخطأ الجسيم الذي شابه - هو أمر تتأذى به العدالة ويشوه الحقيقة التي يعبر عنها.

وتلافيا لذلك الوضع الذي تأباه العدالة، سمح القانون في بعض الحالات ومع مراعاة شكليات معينة تضمن جدية النزاع - بالمساس بقوة الأمر المقضي عن طريق طلب إعادة النظر. وهذا الطلب هو وجه التحديد الوسيلة القانونية للتعرف على الخطأ

الموضوعي الذي شاب الحكم البات، حماية للمصلحة الاجتماعية في تلافي هذا الخطأ. وهو المنفذ القانوني لاستبعاد قوة الأمر المقضي والسماح تبعا لذلك ببحث جديد في موضوع الدعوى توصلا إلى حكم جديد يعبر عن الحقيقة المطلقة.

وأساس إعادة النظر في الحكم البات، هو حماية المصلحة الاجتماعية التي تتطلب تفادي الخطأ القضائي في الأحوال التي تتفوق فيها هذه المصلحة على المصلحة الاجتماعية في الاستقرار القانوني. وبعبارة أخرى، فإن أساس طلب إعادة النظر هو إبراز الحقيقة الموضوعية وتغليبها على الحقيقة الشكلية المستفادة من قوة الأمر المقضي، حيث توجب العدالة هذا التغليب[١].

والتوفيق بين المصلحة في الحقيقة الموضوعية والمصلحة في الحقيقة الشكلية منوط بالشارع، وهو يستهدي في ذلك باعتبارات العدالة، ويتحقق هذا التوفيق في صورة الحالات التي يجيز فيها القانون طلب إعادة النظر.

ولا محل للاعتراض على طلب إعادة النظر بأنه يودي بهيبة الحكم البات، لأن السماح بإصلاح الأخطاء القضائية الجسيمة هو على العكس من ذلك يقوي من احترام الأحكام ويضاعف الثقة التي يجب أن تتمتع بها. ولا معنى لحسن تطبيق القانون ما لم تكن مقومات العدالة متوافرة بصورة ظاهرة.

٤١٠. موقف قانون الإجراءات الجنائية:

حدد قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٤٤١ على سبيل الحصر - الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر، وعددها خمس حالات، وتدور حول ظهور وقائع جديدة بعد الحكم البات تؤثر في الحقيقة الشكلية التي يعبر عنها الحكم، وتباعد بينه وبين الحقيقة الموضوعية. ومنعا لكل تأويل في هذه المسألة الخطيرة حدد القانون نواع الوقائع التي يشترطها في الحالات الأربع الأولى[٢]، وهي

(١) Mannoir Yves, La revision pénale, Thése, Geneve, 1950, p. 34.

(٢) وهذه الحالات الأربع هي:

١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا.

٢- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكأن بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

التي قدر أنها تفيد براءة المحكوم عليه، ثم رأى أن يسمح للمتهم بفرصة التقدم بواقعة جديدة أخرى غير التي ذكرها على سبيل الحصر، بشرط أن يكون من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه[1].

٣- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت في أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير تأثير في الحكم.

٤- إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم.

(١) فنص في الحالة الخامسة في المادة ٤٤١ على أنه «إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه».

الباب الأول

الأحكام الجائز إعادة النظر فيها

٤١١. ماهيتها:

أجاز قانون الإجراءات الجنائية إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح (المادة ١/٤٤١ إجراءات). ولما كان واجبا على محكمة النقض نظر الموضوع إذا قضت بنقض الحكم الصادر من محكمة الإعادة (المادة ٦/٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض)، فمن المتصور توافر إحدى حالات إعادة النظر في حكم محكمة النقض الصادر في الموضوع. وقد تنبه المشرع لذلك فنص في المادة ٤٧ من القانون المشار إليه المعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ – على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض ولاسيما في أحكام المحاكم المنصوص عليها بالمادة ٣٦ مكررا من هذا القانون (أحكام محكمة الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة التي كانت تنظر الطعن بالنقض في أحكام محكمة الجنح المستأنفة)[1] بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا توافرت حالة من حالات إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، متى كانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه وتصدت لنظر الموضوع.

وعلى هذا النحو، تستبعد أحكام محكمة النقض (ومحاكم الجنايات في الجنح) التي تصدر برفض الطعن أو بتصحيحه لأنها بطبيعة الحال لا تنطوي على التصدي لنظر

(١)وقد انتهت مدة السنوات الخمس التي كانت تختص فيها هذه المحكمة بنظر الطعن بالنقض في الجنح.

الموضوع. على أن ذلك لا يحول دون طلب إعادة النظر في الحكم المطعون فيه (الصادر بالإدانة) والذي قضت محكمة النقض برفض الطعن فيه أو تصحيحه. وبناء على هذا فإنه يشترط في الأحكام الجائز إعادة النظر فيها ما يأتي:

٤١٢. أن يكون الحكم المطعون فيه باتًا، أي استنفدت فيه جميع طرق الطعن المقررة بالقانون[١].

وذلك رغم أن القانون قد استعمل تعبير الأحكام النهائية خلطا بين الحكم النهائي والحكم البات[٢]، فمادام باب الطعن مفتوحا أمام الخصم فيجب عليه الانتظار، لأنه قد يتفادى العيب الموجه إلى الحكم. حقيقة أن الطعن بالنقض مقصور على حالتي الخطأ في القانون والبطلان، وهما لا يتسعان لمعالجة أسباب طلب إعادة النظر بحسبها وقائع جديدة طرأت على الحكم المطعون فيه، لكن احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه بالنقض بناء على هذا الطعن يقتضي الانتظار حتى يزول هذا الاحتمال.

ولا يشترط في هذا الحكم أن يكون قد صدر من آخر درجة، مادام قد استنفد طرق الطعن فيه[٣].

ولا يجوز تقديم طلب الالتماس في المخالفات، مع مراعاة أنه لا يغير من نوع الجريمة بوصفها مخالفة ما نص عليه المشرع من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، إذ لا يعدو ذلك استثناء من مبدأ وحدة الواقعة في الجرائم

---

(١) Merle et vitu, p. 1207.
Bouzat, Traite, t. II. P. 1169.

(٢) يلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد استعمل تعبير الحكم البات (المادة ٤٠٨ من المشروع).

(٣) وإذا كان الحكم قد صدر غيابيا بالعقوبة في جناية من محكمة الجنايات فلا يجوز طلب إعادة النظر إلا إذا أصبح هذا الحكم باتًا طبقا للمادة ٣٩٤ إجراءات.

المستمرة بجعل المشرع كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة قائمة بذاتها تستحق عليها غرامة مستقلة مقطوعة الصلة عما يسبقها[1].

ولا يجوز طلب إعادة النظر إذا أمكن تصحيح الخطأ الذي شاب الحكم بطريق آخر[2]. وقد حدث في فرنسا أن أدين أحد العسكريين بجريمة الهرب من الجندية، وفي أثناء تنفيذ العقوبة تبين أن شخصا آخر قد انتحل اسمه وارتكب هذه الجريمة، ولما قدم المحكوم عليه طلبا لإعادة النظر في الحكم الصادر بإدانته رفضت محكمة النقض هذا الطلب على أساس أن القانون قد رسم في المادة ٧٧٨ إجراءات فرنسي وسيلة تصحيح هذا الخطأ في حالة انتحال الشخصية[3].

٤١٣. أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح:

فلا يجوز طلب إعادة النظر في مواد المخالفات[4]، ولا يجوز توجيه طلب إعادة النظر ضد حكم البراءة. ولكن بعض التشريعات اتجهت إلى عكس ذلك، ومنها القانون الألماني الفيدرالي والقانون النمساوي والقانون النرويجي.

ولا يحول دون تقديم الطلب أن يكون قد صدر قرار جمهوري بالعفو عن العقوبة[5]، لأن هذا الطلب يمس وجود الحكم بالإدانة المطعون فيه وآثاره الأدبية على الطاعن.

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ٢٠٠٠، مجموعة الأحكام، س ٥١، ص ٧٦١.

(٢) Robert. Rev. sc. Crim., 1976, p. 190, n°4.

(٣) Crim. 21 juill 1966, Bull. n° 209.

Crim. 26 avril 1933, Sirey 1904. I. 377.

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س ٥١، رقم ١٤٩، ص ٧٦١. وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض أنه لا يغير من نوع الجريمة بوصفها مخالفة ما نص عليه المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء من توقيع عقوبة الغرامة عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون استثناء من مبدأ وحدة الواقعة في الجرائم المستمرة بجعل المشرع كلَّ يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ – واقعةً قائمة بذاتها مستحقًا عنها غرامة مستقلة.

(٥) انظر في هذا المعنى: Crim. 10 janv. 1947, Dalloz, 1947, p. 225.

وانظر في إجازة إعادة النظر في الحكم رغم العفو عن الجريمة: Bouzat, t, II. P. 1169.

ولا يشترط لقبول الطلب بإعادة النظر أن يكون الحكم قد تم تنفيذه. ولا يكفي لطلب إعادة النظر أن يكون الحكم قد قرر مسئولية المتهم إذا كان قد قضى ببراءته على أساس العفو عن العقوبة، لأن العبرة هي بما ينطق به الحكم من حيث البراءة أو العقوبة[1].

٤١٤- عدم جواز طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية:

لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر ضد الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التبعية وحدها[2]. فإذا كان الطلب موجها للحكم الجنائي فإنه يترتب على إلغائه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ منها (المادة ٤٥١ إجراءات) على أن هذا الاعتبار لا يسد جميع أوجه النقص في التشريع، فقد يلغى الحكم الجنائي عند الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض وحده، ويبقى الحكم البات الصادر في الدعوى المدنية التبعية رغم ذلك قائما، رغم ما بين الحكمين من تناقض. ويجدر بالمشرع أن يسمح بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أيا كان نوعها وأيا كانت المحكمة التي أصدرته إذا كان مبنيا على حكم صادر من محكمة جنائية وألغي هذا الحكم[3].

وقد أجازت محكمة النقض طلب إعادة النظر في الحكمين الجنائي والمدني الصادرين معا في الدعويين الجنائية والمدنية التبعية. وكان ذلك عند تأسيس طلب إعادة النظر على الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات بناء على الأثر الذي قد يترتب على ظهور الواقعة الجديدة بالنسبة إلى تقدير التعويض الذي يستحقه المجني عليه بوصفه مدعيا بالحق المدني[4].

---

(١) إدوار غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، سنة ١٩٧٠، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) Merle et Vitu, p. 1207.

(٣) وقد نصت المادة ٤/٤٤١ إجراءات على جواز طلب إعادة النظر إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم.

(٤) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٦٥٣.

الباب الثاني

أوجه طلب إعادة النظر

٤١٥. تقسيم:

قسم المشرع أوجه طلب إعادة النظر إلى نوعين:

(الأول) أوجه واضحة لا تحتمل تأويلا، وعددها أربعة.

(الثاني) وجه خامس يحتمل التأويل.

وهو ما سنبحثه في فصلين متتابعين.

الفصل الأول

الأوجه الواضحة

حددت المادة ٤٤١ إجراءات هذه الأوجه في الحالات الآتية:

٤١٦. الحالة الأولى: إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حيا:

يتصور تطبيق هذه الحالة عندما لا يعثر على جثة القتيل، أو لا يمكن التعرف عليه، ثم تصدر المحكمة حكمها بإدانة المتهم بناء على أدلة أخرى. ويستوي في هذه الحالة أن يكون القتل عمدا أو بالإهمال. ويقاس على القتل الضرب المفضي إلى الموت، على أنه يشترط أن يكون القتل (بمعناه الواسع) تاما، فلا يكفي الشروع فيه. دون إخلال بإمكان تأسيس طلب إعادة النظر في هذه الحالة على الحالة الخامسة من حالات الطلب.

ويكفي للمحكمة أن تتثبت على وجه اليقين من وجود المجني عليه حيا بعد وقوع الجريمة. وقد اشترطت محكمة النقض المصرية وجوب وجوده بالفعل حيا، وعدم الاكتفاء بمجرد ظهور الدليل على ذلك[1]. على أن هذا الشرط لا يجوز أن يضيف جديدا على وجوب أن يكون الحكم مبنيا على اليقين القضائي، وهو ما ينبني على مجرد الأدلة، ولا يشترط لذلك أن يمثل المجني عليه أمام المحكمة، بل يكفي أن يثبت أنه كان حيا بعد تاريخ وقوع الجريمة ولو مات بعد ذلك بسبب آخر أو سافر إلى مكان بعيد[2].

---

(١) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٧، ص ١٤٢.

(٢) فإذا ثبت أن المجني عليه كان ميتا قبل وقوع الجريمة جاز إعادة النظر في الحكم طبقا للمادة ٥/٤٤١ إجراءات بحسبها واقعة جديدة.

٤١٧. الحالة الثانية: إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما:

تستلزم هذه الحالة توافر ثلاثة شروط:

١- صدور حكمين بالإدانة على شخصين مختلفين.
٢- وحدة الواقعة.
٣- تناقض الحكمين.

(أولا) صدور حكمين بالإدانة على شخصين مختلفين:

يقتضي هذا الشرط وجود دعويين جنائيتين على شخصين مختلفين. فإذا صدر الحكمان ضد شخص واحد، فلا يكفي ذلك لطلب إعادة النظر. هذا دون إخلال بجواز الطعن بالنقض على الحكم الثاني للخطأ في القانون بسبب إخلاله بقوة الأمر المقضي للحكم الأول.

ولا يشترط أن ترفع الدعويان أمام محكمتين مختلفتين، بل يجوز أن يصدر الحكم فيهما من محكمة واحدة، ويعد هذا الشرط متوافر إذا أمرت المحكمة بضم الدعويين وأصدرت فيهما حكمين متناقضين، ولو صدر هذان الحكمان في ورقة واحدة. ويجب أن يكون الحكمان قد حازا قوة الأمر المقضي فإذا كان الحكم الثاني قد صدر غيابيا في جناية من محكمة الجنايات، فيمكن للمحكوم عليه في الحكم الأول بدلا من الانتظار طويلا حتى يصبح هذا الحكم باتًا أن يطلب إعادة النظر طبقا للحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات التي سنشرحها فيما بعد، إذا كانت الأدلة التي استند إليها الحكم الثاني تعد واقعة جديدة تفيد براءة هذا المحكوم عليه.

وقد قضت محكمة النقض أن مناط تطبيق الحالة المعروضة أن تكون الواقعة المسوغة لإعادة النظر جديدة، أي خارجة عن سياق الحكم الذي قضى بإدانة الملتمس. أما الوقائع التي وردت في سياق حكم واحد قضى بإدانة الملتمس وآخر

فإن التناقض بسبب ما يشوب هذا الحكم، يكون طريق تصحيحه هو الطعن على الحكم وليس طلب إعادة النظر[1].

(ثانيا) وحدة الواقعة الإجرامية:

يجب أن يكون الحكمان صادرين في واقعة إجرامية واحدة دون عبرة باختلاف أوصافها القانونية. وهنا يلاحظ أنه إذا رفعت إحدى بناء على وصف قانوني معين ثم رفعت الدعوى الأخرى بناء على وصف قانوني مختلف لذات الواقعة التي رفعت بها الدعوى الأولى، فإن اختلاف الأوصاف لا يحول دون وحدة الواقعة، ولو كانت المحكمة الجنائية في إحدى الدعويين قد عدّلت التهمة بإضافة الوقائع اللصيقة بالواقعة الأصلية، مادامت التهمة في أصلها ترتكز على ذات الواقعة الإجرامية التي رفعت بها الدعوى الأولى.

(ثالثا) تناقض الحكمين:

يجب أن يكون الحكمان متناقضين، بحيث لا يتفق أساس إدانة كل من المحكوم عليهما مع أساس إدانة الآخر[2]. وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك في قولها إنه كلما كانت حجية أحد الحكمين تتناقض مع حجية الحكم الآخر أو تهدرها، فلا يتفق أساس إدانة كل من المحكوم عليهما على أساس إدانة الآخر، ولا يستقيم في حكم العقل والمنطق قيام الحكمين معا[3]. مثال ذلك أن يحكم على كل من المتهمين بوصفه مرتكبا للجريمة وحده، لأنه ينتج عن كل من هذين الحكمين أن

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٩١، ص ٤٤٨.
ويلاحظ ما قضت به محكمة النقض من أن قضاء الحكمين بالبراءة لذات الطالب يترتب عليه عدم قبول التماس إعادة النظر ولو كان أحد الحكمين قد قضى بالمصادرة ولم يقض بها الآخر. (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢٠٩، ص ١٠٦٥).

(٢) في هذا المعنى: نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٩٥، ص ٤٦٧. وفيه قالت محكمة النقض إن تناقض الحكمين مفاده أن يكون هذان الحكمان قد صدرا بالإدانة على شخصين مختلفين، بحيث يستحيل التوفيق بينهما فيما قضى به منطوقهما.

(٣) نقض ٢ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٦٨٣ لسنة ٨٠ق.

شخصا واحدا هو الجاني، وإدانة كل من الشخصين تحمل في طياتها براءة الآخر[1]. فيعد التناقض متوافرا إذا صدر حكمان بإدانة شخصين من أجل واقعة إطلاق عيار ناري واحد على المجني عليه مما يعد شروعا في قتل وإشعال النار في منزل المجني عليه لإخفاء جريمته، ثم صدر حكم آخر بإدانة متهم آخر في جريمة ضرب المجني عليه نفسه ضربا أفضى إلى موته، ودون أن يعد هذا المتهم شريكا مع المتهم الأول في جريمته التي أدانه بها الحكم الأول[2]. ولا يعد التناقض متوافرا إذا صدر حكم بإدانة شخصين عن جريمة سرقة، وصدر بعد ذلك حكم آخر بإدانة شخص ثالث بوصفه فاعلا في الجريمة نفسها، مادام لم يرد بأسباب أي من الحكمين ما ينفي ارتكاب الجريمة من عدة فاعلين[3].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا صدر حكمان بالإدانة عن واقعة واحدة (سرقة) وكان ينتج عن كل من هذين الحكمين أن شخصا واحدا هو الجاني وأن إدانة كل من الشخصين تحمل في طياتها براءة الآخر، فإن التناقض يعد متوافرا[4].

وقضت محكمة النقض أنه إذا صدر حكم بات بإدانة الطاعنة في جريمة إعطاء الملتمس ضده شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، ثم صدر حكم بإدانة الملتمس ضده في جريمة تزوير واستعمال ذلك الشيك إضرارا بالملتمسة، وكانت إدانة الملتمس ضده في الجريمة الأخيرة تحمل في طياتها براءة الملتمسة من الجريمة الأولى، والعكس صحيح، فضلا عن أن كلا من الحكمين يهدر حجية الحكم الآخر - فإن

---

(١) قضي بوجود التناقض بين حكمين مختلفين قضيا بإدانة شخصين من أجل جريمة سرقة، لأنه جاء بالحكم الأول أن السرقة وقعت من عدة أشخاص بطريق الكسر، بينما جاء في الحكم الثاني أن السرقة وقعت من شخص واحد بطريق التسور. (Crim. 11 janv. 1844, I, 153)

وانظر: إدوار الذهبي، مرجع سابق، ص ١٢٣ و١٣٤.

(٢) Lemoine, De la revision des procés criminels et correctionnels, thése, Paris, 1896, p. 179.

(٣) Crim. 15 janv. 1902, D. 1902, I, 113. 28 janv. 1904, Bull, n° 56; 28 nov. 1924, Sirey 1925, I, 40.

(٤) نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٨، ص ٥٩.

الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية تكون قد توافرت[1].

وقضت محكمة النقض أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تسعى بفعلها إلى إيجاد تناقض بين أحكام الإدانة بناء على أن «مقتضيات الحفاظ على قوة الأحكام واحترامها التي تمليها المصلحة العامة، تفرض قيدا على سلطة النيابة العامة في تحديد الدعوى الجنائية بعد صدور حكم فيها بالإدانة، فهي وإن كان لها أن ترفع الدعوى الجنائية على متهم آخر غير المحكوم عليه في الجريمة التي صدر فيها الحكم بإدانته - سواء كان فاعلا منضما أو شريكا - لكنه لا يجوز لها تجديد الدعوى قبل متهم آخر غير المحكوم عليه إذا أقامت الدعويين على أساس وحدة الفاعل، بأن اتجهت في دعواها الأخيرة إلى إسناد الواقعة ذاتها إلى متهم جديد بدلا ممن صدر الحكم بإدانته، إذ يمتنع عليها في هذه الحالة تحريك دعواها الجديدة، مادام الحكم الأول باقيا يشهد بأن المحكوم عليه هو مرتكب الجريمة. وقد هيأت الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة أن تطلب - عن طريق طلب إعادة النظر - إلغاء الحكم الأول متى قدرت أن الوقائع الجديدة قد حسمت الأمر وقطعت بترتيب أثرها في ثبوت براءة المحكوم عليه، فإذا ما تم لها ذلك استعادت سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية من جديد قبل المتهم الآخر. وبذلك يكون مجال تطبيق الفقرة الثانية من المادة المشار إليها مقصورا على حالات الأخطاء الإجرائية التي لا ينكشف أمرها إلا بعد صدور حكمين متناقضين، فلا يكون من سبيل إلى تداركها إلا عن هذا الطريق». وأضافت محكمة النقض أن «المقام ليس مقام دفع بالحجية حتى يرد بتخلف شرط وحدة الخصوم، وإنما هو مجال النظر في اتباع الطريق القانوني لتحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة»[1].

---

(١) نقض ٢ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ٢٦٨٣ لسنة ٨٠ق.

(١) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩، مجموعة الأحكام، س ٢٠، رقم ٨٧، ص ٤٠١. وتعرف هذه القضية باسم قضية كمشيش.

وقد أيد البعض[1] هذا القضاء على أساس أن كل جريمة تقابلها دعوى جنائية واحدة. فإذا باشرت الدعوى على متهم معين فلا يجوز مباشرتها مرة أخرى على شخص آخر.

وهذا الرأي محل نظر للسببين الآتيين:

١- أن القول بأن كل جريمة تقابلها دعوى واحدة يقتضي وحدة الخصوم، فضلا عن وحدة الجريمة، فإذا تعدد الخصوم أمكن تعدد الدعوى عليهم ولو توافرت وحدة الجريمة.

وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت أن الحكم بإدانة متهم عن واقعة جنائية لا يكون مانعا من محاكمة متهم آخر عن ذات الواقعة[1].

٢- إذا كان مجال النظر هو صحة تحريك الدعوى الجنائية لا مقام للدفع بحجية الحكم الجنائي الأول - كما تقول محكمة النقض - فإن تحريك الدعوى الجنائية على متهم آخر بالواقعة نفسها التي فصل فيها الحكم الأول قد تم وفقا لإجراءات صحيحة.

وإذا كان هناك أي أثر للحكم الأول، فإنه يتعلق بمدى حجيته، والحجية قاعدة موضوعية ولا تأثير لها على صحة إجراءات تحريك الدعوى الثانية.

ولكن ماذا يكون الحل لو حكم على شخص بالإدانة من أجل ارتكابه واقعة معينة، ثم اتهم شخص آخر بارتكاب ذات الواقعة سواء بوصفه فاعلا وحده أو فاعلا مع الشخص الأول، وقضتالمحكمة ببراءته على أساس عدم وقوع الجريمة أصلا؟

لا شك في وقوع تناقض بين الحكمين في هذه الحالة. ولكن المادة ٢/٤٤١ إجراءات لم تواجه هذه الحالة صراحة، واقتصرت على مواجهة حكمين متناقضين بالإدانة يستفاد منهما براءة أحد المحكوم عليهما. ومع ذلك، فيمكن تقديم طلب

---

(١) إدوار الذهبي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٥٤٥، ص ٦٨٢.

إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة طبقا للحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات بناء على أن أسباب البراءة تنطوي على وقائع جديدة من شأنها أن تؤدي إلى ثبوت براءة الأول[١].

وتطبيقا لما سلف، قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكمان اللذان يستند إليهما الطالب قد قضى أحدهما بإدانته وقضى الآخر ببراءة متهم آخر، فإن طلب إعادة النظر لا يندرج تحت الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة ٤٤١ إجراءات، وحكمت بعدم قبول الطلب. ثم عرضت المحكمة لاستناد الطالب إلى الحالة الخامسة من المادة المذكورة، وأوردت في مدونات حكمها أن حكم براءة المتهم الآخر من التهم عينها قد تأسس على الشك في الأدلة، وقضت بعدم قبول الطلب أيضا لأن النائب العام لم يرفعه إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤٤٣ إجراءات[١].

وإذا لم يصدر حكم آخر يتناقض مع حكم الإدانة بل ظهرت أدلة جديدة متناقضة مع هذا الحكم، فإن طلب إعادة النظر لا يقبل بناء على هذه الحالة، بل إنه يندرج تحت الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات[٢].

٤١٨. الحالة الثالثة: إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت في أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم:

يلزم لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط، هي:

---

(١) انظر: نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٢٩٧٣ لسنة ٦٦ق، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٠٨٠.
أما إذا كانت مبنية على الجزم بعدم وقوع الجريمة وأنه لا عقاب على الواقعة، فهنا فقط يصح الطلب.

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٨٣، مجموعة الأحكام، س ٣٤، رقم ٩٥، ص ٤٦٧.

(٢) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩، المجموعة الرسمية، س ٢١، ص ٥٠. ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٥٩٧٧ لسنة ٧٤ق.

١- صدور حكم بات بالعقوبة على أحد شهود الدعوى أو خبرائها عن جريمة شهادة الزور أو صدور حكم بات بتزوير ورقة قدمت في أثناء نظر الدعوى.

فإذا كان الحكم المذكور مطعونا فيه وجب الانتظار حتى تستنفد جميع طرق الطعن فيه[1]، أما مجرد الادعاء بشهادة الزور أو بتزوير ورقة الدعوى، فإنه يندرج تحت الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات، وهي - كما سنبين فيما بعد - تدخل في تقدير النائب العام بشأن رفع طلب إعادة النظر إلى محكمة النقض. ويلاحظ أن المترجم يأخذ حكم الخبير في هذا الشأن[1]. ولا يكفي لتوافر هذه الحالة أن يعترف الشاهد بكذبه، أو أن ترفع ضده دعوى البلاغ الكاذب دون أن يصدر فيها حكم بات لوفاته في أثناء نظرها أو للقضاء بعدم قبولها لسبب ما كالتقادم[2].

٢- أن يكون للشهادة أو الخبرة أو الورقة المزورة تأثير في الحكم المطعون فيه، فإذا لم يكن الحكم قد استند إلى أي من هذه الأدلة، فإنه لا يكون منتجا في الدعوى. ولا يتأثر الحكم الصادر في هذه الدعوى بما يصيب هذه الأدلة من تغيير.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم قبول طلب إعادة النظر المبني على صدور حكم بتزوير التقرير الطبي الموقع على المجني عليها في جنحة الضرب البسيط التي أدين بها الطالب، واسست محكمة النقض عدم قبول الطلب على أن الحكم موضوع الطلب قد استند إلى أقوال المجني عليها - التي اطمأنت إليها المحكمة - من أن الطالب هو الذي أحدث إصابتها ولم يشر الحكم إلى التقرير الطبي ولم يستند

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد، جـ٦، رقم ٣٦٠، ص ٤٩٧.
وانظر: نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة الأحكام، س ١٣، رقم ١٦، ص ٦٣. ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٤٨، ص ١٧٤.
(١) إدوار الذهبي، مرجع سابق، ص ١٤٠
(٢) نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٥٩٧٧ لسنة ٧٤ق.

إليه في الإدانة. ومن ثم، فإن الحكم بتزوير التقرير ليس من شأنه أن يؤدي بذاته إلى ثبوت البراءة ولا يلزم عنه سقوط الدليل أو تحمل التبعية الجنائية[1].

٣- أن يكون الحكم بالتزوير قد صدر عقب صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الموضوع. أما إذا كان هذا الحكم قد صدر قبل ذلك وطرح على محكمة الموضوع فلم تلتفت إليه، فلا يجوز التمسك به لطلب إعادة النظر، لأن مجال التشكي في هذا الحكم هو الطعن بالنقض للفساد في الاستدلال أو الإخلال بحق الدفاع إن كان لذلك محل.

على أنه إذا صدر الحكم بتزوير الشهادة أو الخبرة أو الورقة بعد الحكم الصادر في الموضوع وقبل الطعن فيه بالنقض، فإنه يجوز التمسك به لطلب إعادة النظر في هذا الحكم، لأن الطعن بالنقض لا يسمح لمحكمة النقض بإعادة تحقيق الدعوى، وبالتالي فما كان يجوز التمسك أمامها بصدور حكم بتزوير أحد أدلة الدعوى.

٤١٩. الحالة الرابعة: إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم:

يتصور توافر هذه الحالة إذا أثيرت مسألة أولية من مسائل القانون المدني، كعقد الأمانة في دعوى التبديد، واعتبار الحجز كأن لم يكن في دعوى تبديد المحجوزات. واستندت المحكمة إلى حكم صادر من المحكمة المدنية في هذه المسألة، ثم ألغي ها الحكم فيما بعد. وكذلك الأمر إذا أثيرت مسألة فرعية من مسائل الأحوال الشخصية صدر فيها حكم من القاضي المختص[1]، أو كانت المحكمة الجنائية قد أوقفت نظر الدعوى حتى أصدرت محكمة الأحوال الشخصية حكما في هذه المسألة وبعد أن فصلت بمقتضاه ألغي هذا الحكم فيما بعد.

---

(١) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٨٤، ص ٣٨٥.

(١) تنص المادة ٤٥٨ إجراءات على أنه «تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية».

ولا صعوبة في الأمر بأن الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية، لأن المادة ٤٥٨ إجراءات تجعل للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

ولكن يدق الأمر بالنسبة إلى الحكم الصادر من المحكمة المدنية، لأن المادة ٤٥٧ إجراءات لا تجعل للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[1]. وواقع الأمر أن المقصود بالحكم المدني في خصوص المادة ٤٥٧ إجراءات هو الحكم الذي يفصل في مسألة مدنية تعد شرطا مفترضا في الجريمة يحتم القانون توافره، مثل عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وإصدار الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والحجز في جريمة تبديد المحجوزات. أما الحكم المدني الذي يتجاوز هذا القدر، فلا حجية له أمام القضاء الجنائي. وإذا أخذت به المحكمة الجنائية خطأ، فإن حكمها يكون مختطئا في تطبيق القانون ووسيلة علاجه هو الطعن بالنقض فقط[2].

ويجب أن تفهم عبارة «المحكمة المدنية» بمعناها الواسع، فتشمل المحاكم غير الجنائية عموما، ومنها مجلس الدولة. فإذا فصلت محكمة القضاء الإداري في صفة الموظف العام بالنفي – جاز طلب إعادة النظر في الحكم الجنائي المبني على توافر هذه الصفة إذا ما ألغي الحكم الإداري. هذا هو التأويل الذي يتفق مع ذاتية القانون الجنائي والتي تقتضي عدم الوقوف عند التفسير الضيق لمصطلحات القوانين غير العقابية.

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٦٥، ص ٦٢٢. ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٣٦، ص ١١٣٠.

(٢) قارن إدوارد الذهبي، حيث يجيز طلب إعادة النظر، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الفصل الثاني

الوجه الخامس
«الواقعة الجديدة»

المبحث الأول

ماهية الواقعة

٤٢٠. تمهيد:

لم يحدد القانون طبيعة الواقعة الجديد، بل اقتصر في الحالة الخامسة المنصوص عليها في المادة ٥/١٤٤ إجراءات على التعبير عنها بـ«الوقائع والأوراق». والواقعة إما أن تكون دليلا قوليا يتمثل في أقوال الشهود أو اعترافات المتهمين[1]، أو دليلا ماديا مثاله ضبط الأشياء أو المستندات[2] أو أو إثبات ما تسفر عنه معاينة جديدة للحادث. أما الأوراق فهي مجرد سند كتابي على حصول واقعة معينة.

٤٢١. الواقعة العلمية:

ثار البحث في فرنسا عن حكم الواقعة العلمية، وكان ذلك بصدد قضية حكم فيها على متهم بالسرقة، ثم ثبت من فحص حالته بعد ذلك أنه مصاب بمرض عقلي ظهر عليه في تاريخ معاصر لوقت السرقة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية

---

(١) Crim. 15 mars 1900, Sirey 1902, I, 476; 18 juillet 1900, D.P. 1900, I, 137; Crim. 27 féver. 1957, Bull. n° 206.

(٢) Crim. 22 avril 1898, D.P. 1900, I, 137; 29 déc. 1939, D.P. 1940, I, 330.

أن الواقعة التي تفيد عدم مسئولية المتهم وقت الجريمة تعد واقعة جديدة[١]. وقد أشار الفقه إلى هذا الحكم بوصفه مثالا للواقعة العلمية[٢]، لكننا نرى في هذا المثال أن الواقعة الجديدة (وهي جنون المتهم وقت الجريمة) ليست بالواقعة العلمية بالمعنى الدقيق، وإنما هي واقعة مادية ذات أثر قانوني في توافر الركن المعنوي للجريمة[٣].

ويدق البحث حقيقة حول ما إذا ظهر اكتشاف علمي جديد لا يتفق مع حقيقة علمية سائدة استندت إليها المحكمة في الإدانة، فهل في هذه الحالة يمكن اعتبار هذه الواقعة العلمية بمثابة واقعة جديدة تبرر طلب إعادة النظر؟

لقد سنحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية لأن تبحث هذه المشكلة في قضية اتهم فيها صيدلي اسمه Danvalبقتل زوجته بالسم، وأدانته محكمة الجنايات بالأشغال الشاقة المؤبدة، وقد اعتمدت المحكمة في الإدانة على ما أثبته تشريح الجثة من وجود بعد ملليجرامات من الزرنيخ، وتأكيد الخبراء وقتها بوجود علاقة بين وفاة الزوجة وهذا الزرنيخ، وحيث كان السائد علميا أن مادة الزرنيخ لا يمكن وجودها عادة في الجسم الحي، وبعد عشرين سنة تأكد علميا وجود مادة الزرنيخ عادة في جسم الإنسان.ومن هنا ثار الشك في الحكم الصادر بإدانة الصيدلي، فتقدم بالتماس لإعادة النظر في هذا الحكم. لكن محكمة النقض رفضت هذا الالتماس بناء على ما ثبت لها من تقرير بعض الخبراء أن آثار الزرنيخ الموجودة بجثة المجني عليها لا يمكن أن تتوافر نتيجة وجود هذه المادة عادة في جسم الإنسان، وأن الكمية التي عثر عليها في جثة المجني عليها تزيد على الكمية المعتادة في جسم الإنسان[٤].

وبعد سبعة عشر عاما اكتشف العلم مرضا تتفق أعراضه مع أعراض التسمم بالزرنيخ. في هذه المرة قبلت محكمة النقض طلبا بإعادة النظر مبنيا على هذه الواقعة العلمية الجديدة، استنادا إلى أن هذه الواقعة تلقي شكا كبيرا جدا حول الظروف

---

(١) انظر هذا الحكم الصادر عام ١٩٢١ مشارا إليه في: Jean Pinatel; Le fait nouveau en matiere de revision. These, 1935, p. 69; Pinatel, op. cit., p. 69.

(٢) Pintal, op. cit., p. 69

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٥، ص ٣٥٣.

(٤) Crim. 8 mars 1906, Bull. n° 118.

التي ماتت فيها المجني عليها، فلا يبقى سوى افتراض براءة المتهم، الأمر الذي يتعين معه قبول الطلب بإعادة النظر[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بقبول طلب إعادة النظر بناء على تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذي كشف عن واقعة عدم تخلف عاهة مستديمة بالمجني عليه، وذلك بعد الحكم على الطالب في جناية العاهة المذكورة، والتي كانت مجهولة من المحكمة والمتهم إبان المحاكمة، ولم تظهر إلا بعد الحكم نهائيا في الدعوى، وأنها حاسمة بذاتها في النيل من الدليل الذي عول عليه الحكم في إثبات قيام جناية العاهة المستديمة التي دان الطالب بها وأوقع عليه عقوبتها بوصفها أشد الجرائم المسندة إليه، فضلا عن الأثر الذي قد يترتب على ظهور هذه الواقعة بالنسبة لتقدير التعويض الذي يستحقه المجني عليه بوصفه مدعيا بالحق المدني. ويبين من مدونات حكم محكمة النقض أن الحكم محل طلب إعادة النظر استند إلى التقارير الطبية الشرعية، وأنه ضبطت بعد تقديم الطلب صورة أشعة أخذت للمجني عليه بالمستشفى، وندب كبير الأطباء الشرعيين لإعادة فحص المجني عليه وإبداء الرأي في التقارير الطبية الشرعية المشار إليها[٢]. ولا شك في أن تقرير كبير الأطباء الشرعيين لم يكن مجرد رأي جديد لأحد الخبراء بناء على ذات الوقائع التي طرحت على الخبراء الذين وضعوا التقارير الأولى والتي طرحت أيضا على المحكمة، وذلك نظرا لضبط صورة الأشعة بعد الحكم - والتي لم تطرح بطبيعة الحال أمام المحكمة - والتي ربما تغير بها وجه رأي هؤلاء الخبراء لو كانت تحت نظرهم عند وضع تقاريرهم.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية طلبا بإعادة النظر يعتمد على شهادة مرضية تفيد أن المتهم كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة. وقد استندت المحكمة في

---

(١) Crim. 27 juillet 1917, Bull. n° 176; 25 avril 1918, Bull. n° 98.

(٢) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ١١١، ص ٦٥٣.

قارن: نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٠، س ٤١، رقم ٦٦، ص ٤١٦. وفيه رفضت المحكمة طلب إعادة النظر المبني على ثبوت فقد المجني عليه إبصار عينه قبل تاريخ جريمة العاهة المستديمة المتمثلة في هذا الحكم والتي أدان الطالب بها، وأسست محكمة النقض هذا الرفض على أن العقوبة التي أنزلت بالطالب مقررة لجريمة الضرب المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات، وأن عدم تخلف العاهة المستديمة ليس من شأنه أن يؤدي إلى ثبوت البراءة من هذه التهمة الأخيرة.

رفضها إلى أن واقعة الجنون سبق بحثها أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإن الشهادة المرضية لا تعد واقعة جديدة[1]. وهنا نجد أن المشكلة انتقلت من بحث طبيعة الواقعة إلى بحث آخر حول مدى جدتها.

٤٢٢. اتصال الواقعة الجديدة بالواقع لا بالقانون:

والفرض أن تكون الواقعة الجديدة هي مما يتصل بالواقع لا بالقانون، فلا يعد واقعة جديدة أي رأي أو نظرية قانونية جديدة يخالف الرأي أو النظرية التي اعتمدت عليها محكمة الموضوع في قضائها، كما أن التفسير التشريعي الجديد الذي لا يتفق مع التفسير الذي انتهت إليه محكمة الموضوع لا يعد واقعة جديدة. هذا فضلا عن أنه في هذه الأحوال تتعلق الواقعة الجديدة بسلامة الحكم في تطبيق القانون لا بصحته في استخلاص الوقائع. ومبنى طلب إعادة النظر هو تصويب ما اعترى الحكم من خطأ في فهم الواقع واستخلاصه، وليس تصحيح معنى القانون الذي اعتنقته المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن مخالفة قرار أصدره عمدة إحدى القرى، أنه لا يعد واقعة جديدة صدور حكم من مجلس الدولة ببطلان هذا القرار خلافا لما انتهت إليه محكمة الموضوع من صحة هذا القرار. وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى أن التفسير الجديد لمسألة قانونية لا يعد واقعة جديدة[2]. وقضي أنه لا يعد واقعة جديدة التفسير الجديد الذي أعطته المحكمة الإدارية لظروف مادية بحتة[3]. وقضي أنه لا يعد واقعة جديدة القرار الكاشف بصفة اللاجئ، الذي صدر بعد إدانته عن إقامة غير مشروعة[4].

كما أن صدور تشريع جديد أصلح للمتهم لا يجوز اعتباره واقعة جديدة، وإنما مجال التمسك به هو الطعن بالنقض في حدود القانون. وقد قضت محكمة النقض

---

(١) Crim. 28 déc, 1923, D.P. 1924, I, 166.

(٢) Crim. 14 féver. 1912, Pasic, 1912, II, 82.

(٣) Crim. 4 juin 1970, Bull. n° 186.

(٤) Crim. 28 avril 1997, Bull. n° 151.

أن صدور قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الذي نص في المادة ١٣٣ منه على انقضاء الدعوى الجنائية بالسداد أو التصالح لا يعد واقعة جديدة ظهرت بعد الحكم المطعون فيه[١].

ويستوي في ذلك أن تكون الواقعة الجديدة ذات أثر في تكوين عقيدة المحكمة من حيث الإثبات المادي للواقعة أو من حيث تطبيق القانون، كما إذا كانت الواقعة الجديدة يتوقف عليها توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

ولا تعد واقعة جديدة صدور حكم قضائي بصحة دفاع المتهم أمام محكمة الموضوع، ولهذا قضت محكمة النقض بعدم اعتبار الحكم الصادر ببراءة الذمة واقعة جديدة في تهمة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة[٢].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان الحكم الصادر ببراءة المتهم الثاني قد بني على أن الواقعة المسندة إليه غير مؤثمة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضريبة على الاستهلاك، وهي ذات الواقعة التي حوكم طالب الالتماس من أجلها ودانته المحكمة بها، وأن حكم البراءة السالف بيانه قد صدر بعد الحكم بإدانة الطالب لم يكن معلوما لديه وقت محاكمته ولم يطرح على المحكمة الاستئنافية التي قضت بإدانته، فهو بذلك يعد واقعة جديدة من شأنها أن تؤدي إلى ثبوت تبرئة طالب الالتماس[٣].

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٥٩٧٧ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، سالف الذكر.

(٣) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٦، مجموعة الأحكام، س ٤٧، ص ١٠٨٠.

وانظر أيضا في ذات المعنى: نقض ٦ مايو سنة ٢٠٠٣، الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٧٢ق.

المبحث الثاني

جدة الواقعة

٤٢٣. المشكلة:

يثور البحث عن المراد بصفة الجدة في الواقعة، وهي خصيصة زمنية تتحدد بالنظر إلى تاريخ الحكم بالإدانة. فهل يشترط في هذه الواقعة ألا تكون قد نشأت قبل هذا الحكم؟ أم أنه يستوي في الواقعة أن تكون قد تمت قبل الحكم بالإدانة أو بعده وان العبرة فقط هي بظهورها قبل هذا الحكم. وبعبارة أخرى، هل الجدة في الواقعة تنصرف إلى نشوئها وتاريخ حدوثها أو إلى كشفها وتاريخ ظهورها.

٤٢٤. العبرة بظهور الواقعة:

أجمع الفقهاء على أنه لا يشترط في الواقعة الجديدة توافر شرط زمني بالنسبة إلى نشوئها، سواء بالنسبة إلى الجريمة المسندة ضد المحكوم عليه أو بالنسبة إلى الحكم بالإدانة، بل إن العبرة هي في أن تكون الواقعة غير معلومة للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة، بغض النظر عن تاريخ وقوعها[1]. ولهذا نجد المادة ٤٤١/٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد اشترطت الجدة في مجرد ظهور الواقعة أو العلم

---

(١) Bouzat; Traité droit pénal et de criminologie, t, II, p. 1171.
Stefani et Levasseur; Procédure pénal, Precis Dalloz, 1966, p. 515.
Merle et Vitu; Traité de droit criminel, 1976, p. 1208.
Pinatel; Le fait nouveau en matiere de révision. Thése, Paris, 1935, p. 46.

بها، مما يفيد أن الجدة ليست شرطا في نشوء الواقعة وإنما العبرة هي بظهورها وكشفها.

والآن، وقد وضح أن إظهار الواقعة - لا الواقعة ذاتها - هو الذي يجب أن يكون لاحقا على الحكم بالإدانة، يتعين بيان حدود هذه الجدة بالنسبة إلى كل من المحكمة والمحكوم عليه.

٤٢٥. حدود الجدة:

ذهب رأي[١] إلى أنه يشترط أن تكون الواقعة جديدة بالنسبة إلى كل من القاضي والمحكوم عليه، بحيث إذا كان هذا الأخير يعلم بهذه الواقعة وقت المحاكمة ولم يقدمها للقاضي ولو كان لاعتقاده بعدم أهميتها. وبهذا الرأي الأخير أخذ قانون مقاطعة جنيف في سويسرا[٢] والقضاء البلجيكي[٣]، كما اتجه إليه الفقه المصري[٤] واعتنقه النائب العام[٥]، كما أخذت به محكمة النقض، إذ قضت في حكم لها أن القانون قد اشترط في الوقائع أو الأوراق التي تظهر بعد الحكم وتصلح سببا لطلب إعادة النظر أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا إبان المحاكمة[٦]. وقد استظهرت المحكمة من الأوراق أن واقعة بطلان إجراءات القبض والتفتيش التي يستند إليها طالب إعادة النظر لم تكن مجهولة منه في أثناء محاكمته بجريمتي إحراز

---

(١) Mayer; Le question de la revision de process criminelle et correctionnels, Paris, 1894, p. 116.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٤٦.

(٣) Bruxelles, 12 déc 1917, Pasic, 1918, II, 86.

(٤) محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٦٤، ص ٦٠٤. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٩٦٨، ص ٧٩٠.

(٥) انظر قرار النائب العام الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ برفض طلب إعادة النظر المقدم من المرحوم الأستاذ فاروق صادق المحامي عن لبيب أيوب سعد وعزوز شفيق حنا، في الحكم الصادر في الجناية رقم ٤١٠٣ لسنة ١٩٥٧ المطرية (١٣٩٧ لسنة ١٩٥٧ كلي شمال القاهرة) بإعدامهما شنقا. وانظر قرار النائب العام الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ برفض التماس إعادة النظر المقدم من محامي المتهمين في القضية نفسها سالفة الذكر.

(٦) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٧، ص ١٤٢.

السلاح الناري والذخيرة بدون ترخيص، إذ دفع في محضر التحقيق - قبل محاكمته - ببطلان القبض عليه وتفتيشه، وطلب محاميه - تحقيقا لهذا الدفع - سؤال شرطي المرور ساعة ضبط السيارة التي كان يستقلها المتهم[1].

لكن أغلبية الفقه الفرنسي قد اتجهت عكس هذا الاتجاه، واكتفت بأن تكون الواقعة غير معلومة لدى المحكمة وقت الحكم بالإدانة. وقد استند هذا الرأي إلى أنه لا أهمية في بحث معنى الواقعة الجديدة للتقديرات الخاطئة للمتهم فيما يقدمه من أدلة لإثبات براءته، ولا يجوز أن يصبح ضحية لإهماله في الدفاع عن نفسه، وأن الإدانة الخاطئة للمتهم ليست إلا حكما منتقدا له أسوأ الأثر على مكانة القضاء مما يجب معه العمل على إزالته. وقد يعمل البعض على صدور حكم بإدانته خطأ حتى يفلت الجناة الحقيقيون من العقاب. ونحن نؤيد هذا التفسير والمناقشات التشريعية التي دارت بمناسبة وضع المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بشأن

---

(١) وتتلخص وقائع الدعوى في أن وكيل مكتب مكافحة المخدرات بالزقازيق استصدر من النيابة العامة إذنا بتفتيش طالب إعادة النظر لما ثبت من أنه يتجر في المواد المخدرة، وعندما قبض عليه عثر داخل حقيبة يحملها على أربع طرب من الحشيش، كما عثر بجيب بنطلونه الخلفي على طبنجة بها خمس طلقات. وعندما استجوب المتهم في محضر تحقيق النيابة العامة أنكر ما أسند إليه ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش وما تلاه من إجراءات. كما تقدم محاميه في أثناء التحقيق بطلب ضمّنه سماع أقوال شرطي مرور نقطة أنشاص عن وقت ضبط السيارة والظروف التي تم فيها القبض على الطالب وتفتيشه، وبسؤال الشرطي المذكور قرر أنه كان معينا بنقطة مرور أنشاص يوم الحادث، حيث تسلم زميله نوبته وأنه ليست لديه أية معلومات عن واقعة ضبط المتهم وملابساتها. وقد قيدت الأوراق عن واقعة إحراز مخدر، ثم نسخت صورة منها عن واقعة إحراز السلاح الناري والذخيرة بدون ترخيص. ونظر القضية الأخيرة أمام محكمة جنايات الزقازيق وحكم فيها بجلسة ١٨ فراير سنة ١٩٦٣ بالحبس سنة مع الشغل والمصادرة. أما قضية إحراز المخدر، فقد حكم فيها بجلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ بالأشغال الشاقة مدة سبع سنين وغرامة ٧٠٠٠ جنيه والمصادرة. فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم وأحيلت القضية إلى محكمة جنايات الزقازيق لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى، ولما أعيدت المحاكمة قضت محكمة الموضوع في ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٦ ببراءة المتهم ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة استنادا إلى بطلان إجراءات القبض والتفتيش.
وانظر أيضا: نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٥، ص ٣٥٣. فقد أشار إلى أن علم المحكوم عليه لا يمكن الاعتداد به ممن كان سقيم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته وقد يساءل عن أفعاله، وهي علة لم تظهر إلا بعد صدور الحكم البات في الدعوى.

الالتماس بإعادة النظر، فقد أظهرت هذه المناقشات أهمية النص على أن الحكم بإعادة النظر الذي يترتب عليه براءة المحكوم عليه يجيز له الحصول على التعويضات. وقد استعمل لفظ «يجيز» بدلا من «يوجب» كما أظهرت المناقشات؛ حتى لا يحكم بالتعويضات إذا اتضح أن المحكوم عليه مسئول كليا أو جزئيا عن صدور الحكم الخاطئ بإدانته[1]. وهذا ما يشير إلى امتناع المحكوم عليه عن إظهار الواقعة الجديدة التي تفيد في براءته لا يسلبه حق طلب إعادة النظر، وإن سلبه حق التعويض المترتب على الحكم بإدانته.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تأييد هذا الرأي أخيرا، فحكم بقبول الطلب بإعادة النظر في حالة عدول المحكوم عليه عن اعترافه بعد صدور الحكم عليه[2]، وحالة تقديم مستند يثبت براءة المحكوم عليه بعد أن كان قد أخفاه عن المحكمة[3]. ومع ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول طلب إعادة النظر استنادا إلى صدور حكم من المحكمة الإدارية ببطلان قرار المحافظ بإغلاق محل لبيع المشروبات وسحبت الترخيص بتقديمها ليلا[4]، أو الحكم ببطلان القرار الوزاري الصادر بإبعاد الأجنبي إذا كان قرار المحافظ أو القرار الوزاري أساسا قانونية للحكم بالإدانة، مادام القرار في كلتا الحالتين منفذا عند النطق بالإدانة، ودون أن يتمسك الدفاع أمام المحكمة بعدم شرعية القرار أمام محكمة الموضوع[5].

---

(١) Garraud; Traité thérorique et pratique d'instruction criminelle, et de procédure pénale, t, 5, p. 593.

ويلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديدة الذي سبق أن أعدته وزارة العدل منذ أكثر من عشرين عاما – قد نص على حق طالب إعادة النظر في طلب التعويض من الخزانة العامة عن الضرر الذي أصابه جراء الحكم الذي قضي بإلغائه وذلك في أية مرحلة من مراحل إعادة المحاكمة، وأجاز للمحكمة أن تحكم له بالتعويض في الحكم الصادر ببراءته.

(٢) انظر: Mere et Vitu, op. cit., p. 1171.

(٣) Crim. 22 janv. 1899, Sirey 1988, I, 483.

(٤) Crim. 28 avril 1997, Bull. n° 152; 20 oct. 2000, Bull. n° 321.

(٥) Crim. 20 déc. 2000, Bull. n° 321;

وفي رأينا أن تغليب المصلحة الاجتماعية في إظهار الحقيقة المطلقة وإصلاح الخطأ القضائي يقتضي الأخذ بهذا الرأي الأخير. فمادام القانون قد أراد التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين - مصلحة المجتمع في ظهور الحقيقة المطلقة وتفادي الخطأ القضائي، ومصلحته في الاستقرار القانوني بوضع حد معين للنزاع - فقد أجاز طلب إعادة النظر في تلك الحالات التي تتأذى فيها العدالة لظهور الحقيقة صارخة واضحة على وجه يخالف الحقيقة المفترضة من قوة الحكم المقضي، فلا يجوز سد هذا الطريق جزاء إهمال المتهم في تقديم الوقائع المثبتة لبراءته. هذا إلى أن طلب إعادة النظر بوصفه طعنا في الحكم لا يبحث إلا في خطأ المحكمة لا في خطأ المحكوم عليه، فالعبرة في الطعن هي في تحديد ما أخطأت فيه المحكمة لا ما أخطأ في اتباعه المحكوم عليه. إذن، فيكفي لقبول الطعن أن المحكمة لم تعلم بالواقعة الجديدة. ولا يحول دون ذلك أن يثبت علم المحكوم عليه بهذه الواقعة وعدم تقديمها إلى المحكمة، لأن موضوع طلب إعادة النظر هو الحكم الصادر من المحكمة لا غير ذلك من الإجراءات الصادرة من خصوم الدعوى الجنائية. أما إن كانت الواقعة معلومة لدى المحكمة وقت صدور الحكم، فإن هذا الحكم يكون قد شمل ما يتعلق بهذه الواقعة مما لا محل معه لإثارة الجدل حول أثرها من جديد.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه الوجهة من النظر فقضت أنه يكفي لقبول الطعن أن المحكمة لم تعلم بالواقعة الجديدة، وأنه إذا كان الرأي الراجح لا يشترط جهل المتهم بالواقعة الجديدة وقت الحكم بالإدانة ويكتفي بأن تكون هذه الواقعة مجهولة من المحكمة حتى ولو كان المتهم يعلم بها ولم يتقدم بها لأي سبب، فإنه ومن باب أولى تتوافر هذه الحالة من حالات التماس إعادة النظر إذا كان المتهم لم يستطع تقديم هذه الواقعة الجديدة أو الدليل الجديد لسبب يخرج عن إرادته[1].

وفي قضاء آخر قالت محكمة النقض إن القانون قد اشترط في الواقعة الجديدة أن تكون مجهولة من المحكمة والمتهم معا إبان المحاكمة، ولكن بالنظر إلى القضية يتضح أن هذه الواقعة في واقع الأمر كانت معلومة للمحكمة. فالواضح من وقائع

(١) نقض ١٢ يولية سنة ١٩٩٧، مجموعة الأحكام، س ٤٢، ص ١٣٢٧.

هذه الدعوى (إحراز سلاح وذخيرة بدون ترخيص) أنه عندما استجوب المتهم في محضر تحقيق النيابة العامة دفع الحاضران معه ببطلان القبض والتفتيش وما تلاه من إجراءات. ولما كانت واقعة بطلان هذا القبض والتفتيش هي بذاتها الواقعة التي يتذرع بها المحكوم عليه في طلب إعادة النظر، فإنه لا يمكن وصفها بالجدة لأنها كانت معلومة لدى محكمة الموضوع.

وخلاصة ما تقدم، فإنه دون حاجة إلى المبدأ الذي قررته محكمة النقض بشأن اشتراط جهل طالب إعادة النظر بالواقعة الجديدة في أثناء المحاكمة، فإن هذه الواقعة لم تكن جديدة على المحكمة نفسها لأن المتهم سبق أن دفع في أثناء التحقيق ببطلان القبض والتفتيش، ومن ثم فواقعة البطلان كانت معلومة لدى المحكمة.

وقد حاول طالب إعادة النظر أن يستند إلى الحالة الثانية للطلب (بشأن صدور حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدور حكم على شخص آخر عن الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما) فقضت محكمة النقض - بحق - بعدم قبول هذا الطلب بناء على أن القانون يشترط فضلا عن صدور حكمين نهائيين متناقضين عن واقعة واحدة - أن يكون الحكمان صادرين ضد شخصين. أما إذا كان الحكمان صادرين ضد شخص واحد فلا يكون ثمة تناقض في تقدير الوقائع يوفر طلبا بإعادة النظر، وإن شاب الحكم الثاني عندئذ خطأ في تطبيق القانون لإخلاله بقوة الأمر المقضي فيه جنائيا، وكان ذلك موجبا للنقض. ولما كان الحكمان موضوع طلب إعادة النظر صادرين في حق الطالب وحده، فإن التناقض بينهما - بفرض وقوعه - لا يصلح سببا لإعادة النظر.

ومن ناحية أخرى، فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧ أنه لا يغير من جهالة المحكوم عليه بالواقعة ما ورد على لسانه عرضا في التحقيقات من الإشارة إليه[١]. وهو اتجاه يكشف عن عدم تشدد محكمة النقض في هذا الشرط.

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٥، ص ٣٥٣.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الجدل فنص في المادة ٤/٦٢٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٣١ الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٨٩ على اشتراط أن تكون الواقعة الجديدة مجهولة من المحكمة وقت نظر الدعوى، مما يعني عدم اشتراط أن تكون الواقعة مجهولة من المتهم أيضا.

ويلاحظ أن محكمة النقض جرت قضاؤها على أن ما ورد من إشارة إلى الواقعة (الجديدة) في التحقيقات لا ينهض دليلاً على عنصر الطالب اليقيني بإصابته هو وقت الواقعة الجديدة، وخاصة بعد الإدلاء لم تعاودة من الاستشهاد قبل ذلك، ثم يجري في نفسه برغبة من عنده، فضلاً عن أن هذا العلم لا يمكن الاعتداد به من كان سقيم العقل لا يفهم القانون ولا تصرفاته ولا يسأل عن أعماله.

المبحث الثالث

جسامة الواقعة

٤٢٦. المشكلة:

اشترطت المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية في الحالة الخامسة من حالات طلب إعادة النظر أن يكون من شأن الواقعة الجديدة ثبوت براءة المحكوم عليه. وجاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بدوره فاشترط في المادة ٤/٦٢٢ أن يكون من شأن الواقع ثبوت براءة المحكوم عليه[(١)]. والسؤال المطروح هنا يدور حول قدر الجسامة الذي يجب توافره في الواقعة الجديدة حتى تبرر طلب عادة النظر. أو بعبارة أخرى، متى يقال إن هذه الواقعة من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه؟

ظهر اتجاهان في هذا الصدد أحدهما يوسع من مدلول الواقعة الجديدة، والآخر يضيق من هذا المدلول.

وفيما يأتي سنعرض لهذين الاتجاهين ثم نبين موقف محكمة النقض الفرنسية واتجاه محكمة النقض المصرية في هذا الصدد، ورأينا في الموضوع.

---

(١) نصت المادة ٥/٤٤١ إجراءات على أنه «إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكمة عليه».

ومؤدى نص القانون الفرنسي الجديد أنه يكفي أن يكون من شأن الواقعة الجديدة وضع الشك في مسئولية المحكوم عليه.

ويلاحظ أن مشروع وزارة العدل بقانون الإجراءات الجنائية قد أضاف إلى حالة كون الواقعة من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه حالة تغيير الوصف القانوني للجريمة إلى جريمة عقوبتها أقل من العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٠٨ من المشروع).

٤٢٧. أولا: المعيار الواسع:

يذهب الاتجاه المؤيد لهذا المعيار[١] بادئ ذي بدء إلى أن القانون قد وفق بين النظام العام الذي يستند إليه مبدأ حجية الأحكام النهائية، والشعور بالعدالة عندما تتوافر واقعة تشكك بصفة جديدة في إدانة المحكوم عليه. وقد ظهر هذا التوفيق بين كل من النظام العام والشعور بالعدالة في صورة طلب إعادة النظر. وبناء على هذا التحليل يقرر أصحاب هذا الرأي أن فكرة طلب إعادة النظر لا تتعارض مع حجية الأحكام.

وبناء على هذه النتيجة، يقول أصحاب هذا الرأي إنه حيث تثبت براءة المحكوم عليه أو يتوافر شك كبير في إدانته، تتحق الواقعة الجديدة. والواضح من هذا الرأي أنه يكفي في هذه الواقعة أن تؤدي إلى مجرد الشك الكبير في الإدانة، وأهم الاعتبارات التي ينبني عليها هذا الرأي ما يأتي:

١- أن طلب إعادة النظر لا يتعارض مع مبدأ حجية الأحكام النهائية، واكتشاف الخطأ لا يمس احترام هذا المبدأ، وإنما هو الخطأ القضائي نفسه وتحصينه هو الذي مكن أن يمس هذا المبدأ.

٢- أجاز قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم في المادة ٣/٤٤٣ (المقابلة للمادة ٣/٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد) طلب إعادة النظر، إذا حكم بإدانة أحد شهود الدعوى بتهمة شهادة الزور. وهذه الإدانة في نظر أصحاب هذا الرأي تؤدي إلى مجرد الشك في ثبوت التهمة على المحكوم عليه وتبرر لذلك طلب إعادة النظر.

٣- نصت المادة ٤٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (المقابلة للمادة ٢/٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي) بشأن طلب إعادة النظر على أنه إذا لم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها،

---

(١) Raymond Gulillien; L'acte Juridicitionnel et l'autorité de la chose jugée. Thése, Bordeaux 1931, p. 406 et s.

Perbois; La révision de process criminels et correctionnels a l'exclusion de la question d'indemnité, thése, Digon 1902, p. 177.

Sadoul; La révision des procés criminels, Nancy. 1900, p. 166.

فللمحكمة بنفسها أو بواسطة من تندبه أن تباشر أي تحقيق أو مواجهة أو استجواب «يصلح لإثبات الحقيقة»[1]. وهذه الجملة الأخير تفترض أن الخطأ القضائي - أساس طلب إعادة النظر - يكفي في شأنه مجرد الشك ولا يشترط فيه أن يكون ثابتا.

٤٢٨. ثانيا: المعيار الضيق:

يذهب أصاب هذا المعيار إلى اشتراط ثبوت الخطأ المبرر لطلب إعادة النظر[2]. ومبعث فكرتهم هو عدم الحماس لمبدأ طلب إعادة النظر، فهم يفضلون وقوع حالات فردية من عدم العدالة على المساس بحجية الأحكام، ويرون أن تدمير مبدأ الحجية سوف يكون وبالا على المجتمع.

وأهم الحجج التي يستندون إليها في تحديد هذا المعيار هو ما يأتي:

١- كانت المادة ٤٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى والمعدلة بالقانون الصادر سنة ١٨٩٥ - تشترط أن يكون من شأن الواقعة الجديدة ثبوت براءة المحكوم عليه، وجاء في تقرير مستشار مجلس الدولة في تعليل هذا التغيير أن طلب إعادة النظر لا يمكن قبوله إلا إذا كان الخطأ واضحا وتبدو براءة المحكوم عليه مترتبة على الواقعة الجديدة.

وأساس هذا المعيار غير صحيح لأن طلب إعادة النظر لا يستند إلى خطأ المحكمة كما هو الشأن في الطعن بالنقض، وإنما إلى أمور جديدة لو عرضت على محكمة النقض لتغير وجه الرأي في الدعوى.

---

(١) "Propre a mettre en évidence la verité"

(٢) Roux; Note au sirey, 1899, I, 425.
Roux; Cours de droit criminal francais, 1927, t, II, p. 498.
Mausoir; Yvus La revision pénal, thése, Geneve, 1950, p. 49
وفي هذا المعنى: Garraud, op. cit., p. 595.

٣- اهتم المشرع الفرنسي باحترام حجية الأحكام، ولذا لم يسمح بحالات غير محدودة بطلب إعادة النظر. ويقتضي ذلك السماح بترك بعض الأخطاء القضائية الثابتة دون علاج.

وقد فقد هذاالمعيار قيمته في ضوء الصياغة الجديدة للمادة ٢/٦٢٢ (بند ٤) إجراءات فرنسي المعدلة بالقانون رقم ٤٣١ لسنة ١٩٨٩، فقد نصت على أن يكون من شأن الواقعة إثارة الشك في إدانة المحكوم عليه (Il est de nature à faire natîre un doute sur la culpabilité du condamné).

٤٢٩. موقف محكمة النقض الفرنسية من معيار جسامة الواقعة:

لم تثبت محكمة النقض الفرنسية على معيار واحد في تحديد مدى جسامة الواقعة الجديدة في ضوء نص التشريع الفرنسي الذي طبقته. وفيما يأتي نعرض لتطور قضائها في هذا الصدد.

٤٣٠. أولا: الواقعة تفيد على سبيل اليقين براءة المحكوم عليه:

قضت محكمة النقض الفرنسية أن الواقعة الجديدة هي التي تفيد على وجه اليقين براءة المحكوم عليه. وهذه الواقعة من نوعين: الأول يولد عقيدة نفسية، والثاني يولد عقيدة قانونية. وبالنسبة للنوع الأول، فمن أمثلته أن محكمة الجنايات قد أدانت المحكوم عليه بتهمة الاشتراك في جناية حريق عمد، استنادا إلى أقوال الشهود وشهادة عمدة القرية وتحريات الإدارة التي تفيد تنفيذه إداريا[١]، أو الحكم على شخص لقيادته سيارة دون التأمين عليها إذا قدم للمحكمة مستندا يفيد أنه كان لديه عقد تأمين وقت الجريمة المدعاة[٢].

---

(١) Crim. 10 sep. 1908, Bull. n° 318; 20 nov. 1936, Rev. 1938, p. 240; 8 janv. 1937, Rev. 1938, p. 242

(٢) Crim. 14 mars 1936, D. 1936, Somm. 103.

وقضت بتوافر الواقعة الجديدة إذا ثبت بعد الحكم بالإدانة أن المحكوم عليه كان مشلولا شللا كاملا لحظة ارتكاب الجريمة(١)، أو مصابا بالجنون(٢).

في هذه الأمثلة وغيرها تفيد الواقعة الجديدة عدم توافر عنصر من العناصر المكونة للجريمة، فتقبل محكمة النقض الطلب بإعادة النظر(٣).

٤٣١. ثانيا: الواقعة تفيد الشك الجسيم في إدانة المحكوم عليه:

اكتفت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها حول الواقعة الجديدة بأن يكون من شأنها الشك الجسيم في إدانة المحكوم عليه. وفي ضوء هذا النص المعدل اعتمدت محكمة النقض الفرنسية لقبول الطلب على وقائع تفيد مجرد الشك الجسيم في إدانة المحكوم عليه. مثال ذلك إبداء أقوال جديدة للشاهد تختلف عن أقواله الأولى(٤). وسماع شهود جدد لإثبات أن المتهم كان في مكان بعيد عن الحادث وقت ارتكابه(٥)، أو إذا كانت الإدانة قد اعتمدت على أقوال شاهد تناقضت معها مجموعة من أقوال الشهود أدلوا بها بعد الحكم(٦).

قضية دريفوس: ومن أهم القضايا التي تعبر عن وجهة نظر القضاء الفرنسي في هذا الصدد هي قضية دريفوس Driyfus. ففي هذه القضية تقدم المحكوم عليه بطلبين لإعادة النظر، فقبلت الأول الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض في ٤ يونية سنة ١٨٩٩ وأحالت الدعوى أمام مجلس الحرب في مدينة «رن» الذي قضى بمعاقبة المحكوم عليه بالحبس لمدة عشر سنوات(٧). ثم تقدم المحكوم عليه بطلب ثان لإعادة النظر، فقضت محكمة النقض في ٥ مارس سنة ١٩٠٤ بقبوله وأمرت بإجراء تحقيق

---

(١) Crim. 26 oct. 1911, D.P. 1912, I, 421.

(٢) Crim. 3 mai 1994, Bull. n° 163.

(٣) Crim. 30 mars 1912, Bull. n° 188; Crim. 29 juin et 3 juill 1919, Bull. n° 150 et 151; 15 juin 1960, Bull, n° 328.

(٤) Crim. 18 oct. 1913, Bull. n° 452; Crim. 28 juillet 1922, Bull. n° 272.

(٥) Crim. 24 avril 1925, Bull. n° 135.

(٦) Crim. 12 nov. 1914, D.P. 1916, I, 123

(٧) Crim. 3 juin 1899, Sirey, I 297.

تكميلي، ثم فصلت فيه بدوائرها المجتمعة في ١٢ يولية سنة ١٩٠٦ بقبول الالتماس والإحالة[١]، ثم قضت محكمة الإحالة ببراءة المحكوم عليه.

وبالنسبة إلى الطلب الأول فقد استند فيه المحكوم عليه إلى واقعتين، الأولى هي تقديم مستند لصالح المحكوم عليه، والثانية تقديم تقرير يفيد أن الكتابة المنسوبة إلى المحكوم عليه لم تكتب بخطه، وذلك خلافا لتقرير الخبرة الذي اعتمدت عليه المحكمة. وقد قبلت محكمة النقض هذا الطلب بعد أن تلا رئيس المحكمة تقريرا قال فيه بأن الخطأ القضائي لا يقتصر على الحالة التي تدعو إلى وجوب تقرير البراءة فورا، بل يتحقق عند توافر شك بالغ الجسامة في الإدانة، ولا يكفي لذلك مجرد الشك البسيط.

وقد قضت محكمة النقض بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل بنفسها في موضوع الطلب بناء على ما قررته من أن البراءة ليست حالة ولم تثبت تماما بعد، وإنما توافرت فقط بمجرد وقائع جديدة يمكن أن يكون من شأنها إثبات البراءة.

وفي الطلب الثاني لإعادة النظر أسس المحكوم عليه طلبه بناء على أوراق دلت على وجه اليقين على براءته. وقد قضت محكمة النقض بقبول الطلب وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع حيث قضي ببراءة الملتمس[٢].

٤٣٢. اختلاف منطوق محكمة النقض وفقا لمعيار الجسامة:

من استقراء التشريع الفرنسي وقضاء محكمة النقض الفرنسية يبين أنه قد اشترط عند تطبيق القانون قبل تعديله قبول الطلب بناء على واقعة يكون من شأنها براءة المحكوم عليه. وابتداء من ٢٥ يونية سنة ١٩٨٩ عدلت المادة ٦٢٢ إجراءات فرنسي على نحو اكتفى لقبول الطلب أن يكون من شأن الواقعة الجديدة أن تولد

---

(١) Crim. 12 juill. 1906, Sirey, 1907, I, 49.

(٢) ومع ذلك فقد لوحظ في قضية دريفوس أن محكمة النقض في الطلب الثاني قبلته ونقضت الحكم مع الإحالة رغم أن الواقعة الجديدة كانت تفيد البراءة على سبيل اليقين. ويبدو أن المحكمة قد اعتمدت في ذلك على أساس أن الجريمة متوافرة من الناحية المادية وإن لم تتوافر في حق المحكوم عليه. وهو مسلك منتقد من الفقه. (انظر: Pinetel, op. cit., p. 106).

شكًّا جسيما في إدانة المحكوم عليه دون اشتراط أن يكون من شأنها براءة المحكوم عليه.

وطبقا لنص المادة ٤٢٢-٤ إجراءات فرنسي قبل تعديله في ظل اشتراط الواقعة الجديدة التي من شأنها براءة المحكوم عليه قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة لإعادة نظر الموضوع من جديد، أما بعد تعديل هذا النص والاكتفاء بأن تفيد الواقعة الجديدة الشك الجسيم في الإدانة، فقد قضت المحكمة بنقض الحكم مع إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لمحاكمة المحكوم عليه من جديد[١]، ما لم تستحيل هذه المحاكمة وخاصة عند وفاته، ففي هذه الحالة تكتفي بإبطال الحكم (المادة ٦٢٥-٣ إجراءات فرنسي). كما يكتفى بإبطال الحكم إذا رأت محكمة النقض أن الواقعة المنسوبة إلى المحكوم عليه لا يتوافر فيها وصف الجناية أو الجنحة (المادة ٦٢٥-٥ إجراءات فرنسي). والشك في الإدانة عندنا هو الذي يزعزع اليقين الذي قام عليه حكم الإدانة مهما بلغت جسامته، مادام أنه من شأنه زعزعة اليقين في الإدانة.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في قضائها بأنه من الضروري أن تكون الواقعة الجديدة من طبيعتها أن تولد الشك في إدانة المحكوم عليه[٢]. ولذلك قضت بعدم توافر هذا الشرط في الأقوال التي يبديها مؤخرا المدعي بالحق المدني[٣].

ومن أمثلة الوقائع الجديدة التي يكون من طبيعتها أن تبعث الشك في الإدانة وفقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية – اتهام شخص آخر بارتكاب الجناية التي أدين المحكوم عليه من أجلها[٤]، وعدول المدعي المدني والمجني عليه الذي اتهم المحكوم عليه – وحده – بالاغتصاب واتهام أشخاص آخرين والتظاهر بالاعتداء عليه قبل جلسة محكمة الجنايات[٥]. وواقعة تفيد حضور شخص كان يعمل منذ عدة أيام في مكان

---

(١) Crim. 19dec. 2006, Bull. n° 320. 13 avr. 2010, Bull. n° 71.
(٢) Crim. 16 janv. 2000, Bull. n° 47.
(٣) Crim. 16 féver. 2000, Bull. n° 73.
(٤) Crim. 13 avr. 2010, Bull. n° 72.
(٥) Crim. 13 avr. 2010, Bull. n° 71.

قريب من مكان الحادث بـ ٤٠٠ متر وعلى معرفة كاملة بالمكان، وحكم عليه منذ الحادث عن خمس حوادث قتل ارتكبت في ظروف مشابهة لجريمة القتل التي أدين بها المحكوم عليه، وواقعة القضاء ببراءة الفاعل الأصلي في جريمة أدين فيها المحكوم عليهم بوصفهم شركاء أو فاعلين مع غيرهم[١]. وواقعة تفيد أنه في وقت الحادي كان المحكوم عليه مريضا بمستشفى يقع في مكان يبعد كثيرا عن مكان وقوع الجريمة، وأن بياناته الشخصية قد استغلها شخص من الغير لم يتم التعرف عليه[٢].

وقضي أنه تعد واقعة جديدة ثبوت أنه في يوم وقوع الجريمة كان شخص آخر غير المحكوم عليه حاضرا في مكان الحادث، وأن هذا الشخص الذي غيَّر في شهادة البيان الخاصة بعمله في ذلك اليوم، قد حوكم عن جريمتي قتل متشابهتين مع تلك الجريمة التي أدين بها المحكوم عليه[٣].

ورفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار الوقائع التالية مثيرة للشك الجسيم في الإدانة، وهي العدول المتأخر الغامض للمجني عليه في الاغتصاب دون تدعيم هذا العدول بعناصر موضوعية[٤]، وصدور حكم من المحكمة الإدارية بإبطال قرار إداري يتوقف عليه وصف الجريمة بينما يختص القاضي الجنائي بتقدير شرعيته[٥]، والأقوال الجديدة لشاهد لم تكن أقواله الأولى هي الأساس الأصلي لإدانة[٦].

٤٣٣. موقف محكمة النقض المصرية:

لم تسنح الفرصة لمحكمة النقض المصرية لأن تضع مبدأ قانونيا حول معيار جسامة الواقعة الجديدة في طلب إعادة لنظر إلا في سنة ١٩٦٦[٧]، ثم أكدت هذا

---

(١) Crim. 2 juin 1991, Bull. n° 246. 17 juin 1998, Bull. n° 197. 24 mai 2006, Bull. n° 152. 17 janv. 2007, Bull. n° 11.

(٢) Crim. 3 mai 1994, Bull. n° 163.

(٣) Crim. 3 avril. 2001, Bull. n° 92.

(٤) Crim. 21 mai 2008, Bull. n° 70-87, 927.

(٥) Crim. 12 dec. 2002, Bull. n° 226.

(٦) Crim. 26 janv. 1994, Bull. n° 37.

(٧) نقض ٣ مايو سنة ١٩٦٦، مجموعة الأحكام، س ١٧، رقم ١٠٠، ص ٥٥٥.

المبدأ بعد ذلك في أحكام تالية. وفي هاتين القضيتين قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب بناء على ما ثبت لها من أن الواقعة لا تؤدي إلى ثبوت براءة المحكوم عليه(١).

وتتلخص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت طالب إعادة النظر بارتكاب جناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، وقضت محكمة الجنايات بمعاقبتهما بالأشغال الشاقة لمدة اربع سنوات وبالتعويض المدني، ، وإذ طعن المحكوم عليهما في هذا الحكم رفضت محكمة النقض الطعن. وبعدئذ قدم وكيل طالبي إعادة النظر طلبا إلى النائب العام لإعادة النظر في الحكم البات الصادر بإدانتهما طبقا للحالة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية. واسس طلبه بناء على أنه بعد الحكم البات الصادر في الدعوى ظهرت وقائع وأوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة تتلخص فيما يأتي: (أولا) أن المجني عليه ووالده أقرا في مجلس الصلح الذي عقد قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى ببراءة المحكوم عليهما بأن الاتهام ملفق لهما. (ثانيا) أن مجلس صلح آخر عقد بهيئة تحكيم في يوم ١٢ يونية سنة ١٩٦٥ بعد أن قضى برفض الطعن المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى، وقد انتهى هذا المجلس إلى إلزام عائلة المجني عليه بدفع ألف جنيه. (ثالثا) أن المجني عليه ووالده أقرا أمام هذا المجلس بأن المحكوم عليهما سالفي الذكر لم يكونا موجودين بمكان الحادث وقت ارتكابه وأن الاتهام قد ألصق بهما لمجرد الرغبة في الانتقام منهما والحرص على إمكان الحصول على ما عساه أن يقضى به من تعويض. (رابعا) أن أعضاء مجلس الصلح يشهدون بما تقدم. (خامسا) أن وكيل المحكوم عليهما قد حصل بعد تقديم طلبه الأول على تسجيل صوتي للمجني عليه سجل فيه بمكتبه إقراره الصريح بأن المحكوم عليهما المذكورين لم يعتديا عليه. (سادسا) أن المجني عليه قد أقر بعد تقديم الطلب الأول أيضا بموجب إقرار موقع عليه منه ومحرر بخط شقيق له بأن المحكوم عليهما المذكورين لم يعتديا عليه وأن الاتهام ملفق لهما. (انظر مذكرة الأستاذ/ فؤاد صادق المحامي، في طلب إعادة النظر المقدم عن الحكم الصادر في الجناية رقم ٣٦٤٦ لسنة ١٩٦٠ جنايات سنورس).

وقد أجرت النيابة العامة تحقيق الأمر ثم رفع النائب العام طلب إعادة النظر مع التحقيقات المشار إليها إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي أصدرت قرارها بقبوله وإحالته إلى محكمة النقض.

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٦٥٣.

وفي هذا الحكم قالت محكمة النقض إنه يبين من نص المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية التي حددت حالات طلب إعادة النظر ومما ورد بمذكرتها الإيضاحية ومن المقارنة بينها وبين نص القانون الفرنسي المستمد منه أن الحالات الأربع الأولى التي وردت في المادة المشار إليها هي حالات منضبطة يجمعها معيار محدد أساسه أن الواقعة الجديدة المسوغة لإعادة نظر الدعوى إما أن ينبني عليها بذاتها ثبوت براءة المحكوم عليه لوجود المدعى قتله حيا أو لقيام التناقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة أحد محكوم عليهما، وإما ينبني عليها انهيار أحد الأدلة المؤثرة في الحكم بالإدانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بالعقوبة المقررة لشهادة الزور، أو الحكم بتزوير ورقة قدمت في الدعوى، أو إلغاء الأساس الذي بني

عليه الحكم. والملاحظ أن القانون المصري كان في صدد تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر أكثر تشددا من القانون الفرنسي، إذ بينما تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية على «وجوب وجوده حيا» فإن القانون الفرنسي يكتفي بظهور أوراق من شأنها إيجاد الأمارات الكافية على وجوده حيا. وقد كان النص الفرنسي أمام الشارع المصري وقت وضع قانون الإجراءات الجنائية، ومع ذلك فقد آثر احتراما لحجية الأحكام الجنائية الا يكتفي بتطلب مجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا، بل أوجب وجوده بالفعل حيا، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل، بل إنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته في ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على إدانته.

والفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية وإن جاء نصها عاما لم يقيد الوقائع أو الأوراق التي تظهر بعد صدور الحكم بنوع معين، لكن جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على هذه الفقرة أنه «نص فيها على صورة عامة تنص عليها أغلب القوانين الحديثة وهي حالة ما إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق المذكورة ثبوت براءة المحكوم عليه. ومثل ذلك ما لو ثبت بعد الحكم على المتهم أنه كان مصابا بالعاهة في عقله وقت ارتكابها أو أنه كان محبوسا في هذا الوقت أو عثر على الشيء المسروق لدى المجني عليه أو عثر إلى إيصال برد الأمانة». وقد استمد الشارع حكم المادة ٤٣٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٨ يونية سنة ١٨٩٥ التي صار موضعها المادة ٦٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧. وكان من غير المقبول أن يتشدد الشارع في الحالات الأربع الأولى للمادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية أمام تأذي العدالة إذا ظهرت وقائع جديدة لو عرضت على المحكمة من قبل لقضت ببراءة المحكوم عليه، فجاء المشرع وفتح الباب على مصراعيه في الحالة الخامسة التي تستوعب بعمومها ما تقدمها، وإنما قصد بها - في ضوء الأمثلة التي ضربتها المذكرة الإيضاحية - أن تكون الوقائع الجديدة أو الأوراق المقدمة من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه لما يلزم عنها من سقوط الدليل القائم على إدانته أو الأسانيد التي بنيت عليها الإدانة.

والغاية التي تغياها الشارع من إضافة الفقرة الخامسة في قانون الإجراءات الجنائية إلى حالات الطلب الواردة في الفقرات السابقة عليها أن تكون نصا احتياطيا ابتغاء أن يتدارك بها ما عساه أن يفلت من صور تتحاذى معها ولا تنفك عنها، والتي قد يتعذر فيها إقامة الدليل على الوجه المتطلب قانونا، مما لازمه عدم الاكتفاء فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم عما سبق أن أدلى به لدى محكمة الموضوع أو بمجرد قول مرسل لشاهد أمام محكمة أخرى، ما لم يصاحب هذا القول أو ذلك العدول ما يحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب اثره في ثبوت براءة المحكوم عليه، وهو ما يقيم موازنة عادلة لا إفراط فيها أو تفريط بين حق المحكوم عليه وصالح المجتمع الذي يضيره المساس في غير سبب جزم بقوة الشيء المقضي فيه جنائيا، وهي من حالات النظام العام التي تمس مصلحة المجتمع وتقضي بوضع حد لنزاع فصل فيه القضاء نهائيا، الأمر الذي سجلته المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية حين نصت على أنه «لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض أن الواقعة الجديدة يجب أن تكون حاسمة بذاتها في النيل من الدليل الذي عول عليه الحكم في إثبات قيام جناية العاهة المستديمة التي دان الطالب بها والواقع عليها عقوبتها بحسبها أشد الجرائم المسندة إليه منفصلا عن الأثر الذي قد يترتب على ظهور هذه الواقعة بالنسبة لتقدير التعويض الذي يستحقه المجني عليه بوصفه مدعيا بالحق المدني، وإن ذلك مما يسوغ قبول الطلب والقضاء بإلغاء الحكم بالنسبة للطالب والمسئول عن الحقوق المدنية وإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل فيها مجددا[1]. فإذا كانت الواقعة الجديدة مؤثرة في التكييف القانوني للجريمة، فإنها لا تؤدي بذاتها إلى ثبوت براءة المحكوم عليه. ولهذا قضت محكمة النقض بعدم توافر شرط طلب إعادة النظر وفقا للحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات إذا تبين عدم توافر التسبب في إحداث عاهة بالمجني عليه، مادام قد ثبت أن الطاعن ضربه ودين بعقوبة مقررة لجريمة الضرب[2].

وكانت محكمة النقض قد قضت عام ١٩٧٦ بأن ثبوت إصابة المحكوم عليه بعاهة في العقل وقت ارتكاب الجريمة مما يحول دون عقابه عنها طبقا للمادة ٦٢ من قانون العقوبات، يعد واقعة جديدة تقطع بذاتها في ثبوت عدم تحمل الطالب المسئولية الجنائية[3].

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا كان المتهم الثاني قد صدر الحكم بإدانته غيابيا فعارض وقضت المحكمة الاستئنافية في معارضته بقبولها شكلا وإلغاء الحكم الاستئنافي المعارض فيه وبراءته مما أسند إليه، وكان المتهم الأول الذي أدين بحكم

على تغير الوصف القانوني للجريمة» فأصبح بذلك حكم القضاء عنوان حقيقة هي أقوى من الحقيقة نفسها، مما لا يصلح معه النيل منها بمجرد دعوى غير حاسمة، كما لا يجوز أن تكون محلا للمساومة بين الأفراد. والقول بغير ذلك مضيعة لوقت القضاء وهيبته وجلبة لتناقض أحكامه ما بقي الأمر معلقة بمشيئة المحكوم عليهم كلما حلا لهم تجديد النزاع وإعادة طرحه على القضاء.

(١) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٦٥٣.

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٠، مجموعة الأحكام، س ٤١، ص ٤١٦.

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة الأحكام، س ٢٧، رقم ٧٥، ص ٣٥٣.

وانظر: نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٢٧، ص ١٤٢.

حضوري استئنافي عن ذات الواقعة قد قدم طلبا بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر بإدانته، وتبين أن الحكم الصادر ببراءة المتهم الثاني قد بني على أن الواقعة المسندة إليه غير معاقب عليها قانونا (تهمة حيازة سلع خاضعة للضريبة على الاستهلاك دون سدادها طبقا للقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١)، وهي ذات الواقعة التي حوكم عنها طالب الالتماس ودانته المحكمة بها، وأن حكم البراءة السالف بيانه قد صدر بعد الحكم بإدانة الطالب ولم يكن معلوما لديها وقت محاكمته ولم يطرح على المحكمة الاستئنافية التي قضت بإدانته، فهو بذلك يعد واقعة جديدة من شأنها أن تؤدي إلى ثبوت براءة طالب الالتماس(١).

وقضت محكمة النقض أنه إذا كان ما ظهر من الوقائع والأوراق من أنه بعد صدور الحكم المطلوب إعادة النظر فيه الصادر بإدانة طالب إعادة النظر وصيرورة هذا الحكم باتًا - صدر في تاريخ لاحق حكم آخر بالإدانة ضد شقيقه لارتكابه جناية تزوير في محررين رسميين هما محضر الضبط وتحقيقات النيابة العامة في الدعوى موضوع طلب إعادة النظر، بأن انتحل اسم شقيقه طالب إعادة النظر المار ذكره في ذلك المحضر وتلك التحقيقات، وقد صار هذا الحكم باتا أيضا بعدم الطعن عليه بطريق النقض، وهو ما يعد بمثابة وقائع وأوراق كانت مجهولة إبان المحاكمة في الدعوى المطلوب إعادة النظر في الحكم الصادر فيها، إذ لم تحدث إلا بعد الحكم نهائيا في هذه الدعوى. ولما كانت هذه الوقائع والأوراق تحسم بذاتها الأمر وتقطع بترتيب أثرها في ثبوت براءة الطالب، فإن طلب إعادة النظر قد تكاملت عناصره وتوافرت مقوماته(٢).

وقضت أنه في صدد تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر، فإن القانون المصري كان أكثر تشددا من القانون الفرنسي، إذ بينما تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب وجود المدعى قتله حيا لاعتباره وجها لإعادة النظر، يكتفي القانون الفرنسي بظهور أوراق من شأنها إيجاد

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٦، الطعن رقم ١٢٩٧٣ لسنة ٦٦ ق.
(٢) نقض ٦ مايو سنة ٢٠٠٣، مجموعة الأحكام، س ٤١، رقم ٧٩، ص ٦٣١.

الأمارات الكافية على وجوده حيا. وقد كان النص الفرنسي أمام المشرع المصري وقت وضع قانون الإجراءات الجنائية، ومع ذلك فقد آثر احتراما لحجية الأحكام الجنائية ألا يكتفي بمجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا، بل أوجب وجوده بالفعل حيا، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل، بل إنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته في ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على إدانته. وأضافت محكمة النقض أنه من غير المقبول أن يتشدد الشارع في الحالات الأربع للمادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية ليفتح الباب على مصراعيه في الحالة الخامسة التي تستوعب بعموميتها ما تقدمها، وإنما قصد بها - في ضوء الأمثلة التي ضربتها المذكرة الإيضاحية - والتي تدل بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على إدانته أو على تحمله التبعة الجنائية[1]. وحكم أنه إذا ثبت أن طالب الالتماس بعد الحكم بإدانته تبين أنه مصاب بعلة في عقله ظهرت بعد صدور حكم بات بمعاقبته، فإنها تشكل واقعة جديدة تحسم بذاتها الأمر وتقطع بترتيب أثرها في ثبوت عدم تحمل الطالب التبعية الجنائية وبراءته[2].

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ٢٠١٠، الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ق.

وفي هذا الحكم اعتبرت المحكمة أن عدول شاهد الإثبات ليس من شأنه أن يؤدي بذاته إلى ثبوت براءة المحكوم عليه، وقالت المحكمة إن ما يثيره الطاعن حول بطلان إجراءات التحقيق لإجرائها قبل رفع الحصانة البرلمانية قد رفضته محكمة الموضوع اطمئنانا من المحكمة إلى أن إجراءات رفع الحصانة عن الطالب قد اتخذت قبل القبض عليه وتفتيشه. ولم تطمئن المحكمة إلى ما تمسك به دفاع الطاعن من وقائع وأدلة تمسك بدلالتها على بطلان إجراءات التحقيق وبراءة الطالب، مادامت المحكمة قد اطمأنت إلى صدور الإذن في وقت سابق على اتخاذ تلك الإجراءات بوقت يسمح بوصوله إلى سلطة التحقيق بما ساقته من وقائع وأدلة تؤدي إلى ما انتهت إليه، وذلك بصرف النظر عما يثيره الطالب من ساعة العلم وطريقة الإخطار به. ومن ثم، فإن ما تمسك به الطالب في حقيقته لا يعد دليلا جديدا على ما سبق أن أثاره من دفاع لم تسايره فيه المحكمة وقصد به محاولة العودة إلى الدعوى بعد الفصل فيها نهائيا، وهو ما يقدح في احترام حجية الأحكام الجنائية، الأمر الذي لا يجوز طبقا لنص المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

وانظر: نقض ٥ إبريل سنة ١٩٨٤، مجموعة الأحكام، س ٣٥، رقم ٨٤، ص ٣٨٥. حيث قضت محكمة النقض أن الحكم بتزوير تقرير طبي لم تستند إليه المحكمة في الإدانة ليس من شأنه أن يؤدي بذاته إلى براءة المحكوم عليه.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٩٤، مجموعة الأحكام، س ٤٥، رقم ٣٤، ص ٨٦٤.

وخلاصة ما قضت به محكمة النقض أن الواقعة الجديدة يجب أن تكون من شأنها أن تؤدي إلى براءة المحكوم عليه، سواء بناء على حجية الحكم الصادر ببراءة أحد المتهمين الآخرين في ذات الواقعة بسبب موضوعي أو بناء على انتفاء مسئوليته الجنائية.

٤٣٤. تحليل الأسانيد التي اعتمدت عليها محكمة النقض:

. أوردنا فيما تقدم الأسانيد التي اعتمدت عليها محكمة النقض عامي ١٩٦٦ و١٩٦٧ في تحديد معيار الواقعة الجسيمة. وفيما يأتي نحلل هذه الأسانيد ونناقشها:

(أولا) الحالات الأربع الأولى التي وردت في المادة ٤٤١ إجراءات ليست جميعها حالات منضبطة يجمعها معيار محدد، فبينما معيار الحالتين الأولى والثانية هو ثبوت براءة المحكوم عليه لوجود المدعى قتله حيا، ولقيام التناقض بين حكمين بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما، نجد أن معيار الحالة الثالثة يقوم على الأدلة المؤثرة في الحكم بالإدانة كالحكم على الشاهد أو الخبير بعقوبة شهادة الزور، أو الحكم بتزوير ورقة قدمت في الدعوى، كما أن معيار الحالة الرابعة هو مجرد إلغاء الأساس الذي بني عليه الحكم (إذا كان هذا الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم).

والواضح أن الحالةالثالثة لا تفيد قطعا ثبوت براءة المحكوم عليه، لأن انهيار أ حد أدلة الدعوى (الشهادة أو الخبرة) لا يحول دون أن تعتمد المحكمة في الإدانة على دليل آخر بعد إحالة الدعوى إليها لنظرها من جديد. كما أن انهيار أساس الحكم الجنائي لا يعني حتما ولزوما القضاء ببراءة المحكوم عليه، فقد تعتمد المحكمة بعد إحالة الدعوى إليها من جديد في الإدانة على أساس قانوني آخر.

إذًا، فالحالات الأربع الأولى لا يجمعها معيار محدد ينتهي إلى ثبوت براءة المحكوم عليه.

(ثانيا) كان قانون الإجراءات لجنائية الفرنسي في المادة ٢/٦٢٢ (بند ٤) قد استخدم ذات التعبير الذي استخدمه القانون المصري في المادة ٥/٤٤١ إجراءات

لوصف الواقعة الجديدة، وهو أن يكون من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه « de nature a établir l'innocence du condanné». ثم عاد بعد تعديله بالقانون رقم ٤٣١ لسنة ١٩٨٩ واستخدم تعبيرا آخر هو أن يكون من شأن الواقعة إثارة الشك في إدانة المحكوم عليه « de nature à natîre un doute sur la culpabilité du condamné». وقد حسم المشرع الفرنسي بهذه الصياغة الأخيرة طبيعة الواقعة الجديدة، وهو مجرد إثارة الشك في إدانة المتهم. وواقع الأمر أن إثارة الشك من شأنه أن يؤدي إلى البراءة. .

ولا نرى خلافا بين القول بوجود المجني عليه حيا وظهور أوراق من شأنها إيجاد أمارات كافية على وجوده، ذلك أن استخلاص وجود المدعى قتله حيا لن يحدث إلا من خلال أدلة في الدعوى تطمئن إليها المحكمة إلى درجة اليقين، فالمسألة في مرجعها في النهاية إلى نظرية الإثبات في المواد الجنائية. وتكون العبرة هي بثبوت أن المدعى قتله وجد بالفعل حيا، أي قام الدليل على ذلك. وقد يثبت أن هذا الشخص يقيم في بلد أجنبي ويتعذر دعوته لسماع أقواله. ومادام الأمر هو في توافر الدليل المؤدي لإثبات وجود المدعى قتله حيا - فإن الخلاف بين القانوني الفرنسي والمصري بشأن الحالة الأولى لا يكون كبيرا، ولا يكون منتجا للقول بأن القانون المصري «لا يكتفي بتطلب وجود الدليل على وجود المدعى قتله حيا، بل أوجب وجوده بالفعل حيا».

(ثالثا) ليس صحيحا القول بأن «حكم القضاء عنوان حقيقة هي أقوى من الحقيقة نفسها»، فالحقيقة التي يعبر عنها حكم القضاء البات هي حقيقة مفترضة، أو هي حقيقة شكلية ولو لم تتطابق مع الحقيقة الموضوعية. ولا يمكن أن تتحقق المفاضلة بين الحقيقتين إذا كانت مفاضلة بين الحقيقة المفترضة والحقيقة الواقعية، أو الحقيقة الشكلية والحقيقة الموضوعية. ولن تحدث المفاطلة بين الحقيقتين إلا إذا ثبتت الحقيقة الثانية لدى القضاء، وعندئذ لا مفر من تغليبها في هذه الحالة، بل من أجل هذا شرع طلب إعادة النظر. والأجدر أن يقال إن حكم القضاء عنوان الحقيقة لا يجوز المساس به إلا بدعوى حاسمة عن طريق إعادة النظر.

وفي الحقيقة فإنه لا يجوز إقامة نوع من المفاضلة بين الحقيقة الشكلية التي يعبر عنها الحكم البات والحقيقة الموضوعية، لأنه لا وجود لما يسمى بالحقيقة الموضوعية إلا حين يسمح القانون بإثباتها وذلك ما لا يتسنى إلا عن طريق طلب إعادة النظر وبحكم قضائها، وعندئذ لا مفر من إعمال هذه الحقيقة، وبدون ذلك فلا توجد سوى حقيقة واحدة تلك هي التي يعبر عنها الحكم البات، بل إن القول بأفضلية الحقيقة الشكلية التي يعبر عنها هذا الحكم على أي حقيقة ناصعة أخرى يسيء إلى الاحترام الواجب لهذا الحكم ويخدش مدلول الحجية.

٤٣٥. رأينا في الموضوع:

والآن، وقد انتهينا من مناقشة الأسانيد التي اعتمدت عليها محكمة النقض في تقرير مبدئها القانوني، نتعرض بالبحث والتقويم لهذا المبدأ، ومؤداه أن الواقعة الجديدة يجب أن تكون دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها حتما سقوط الدليل على إدانته أو مسئوليته الجنائية.

ويهمنا بداية أن نستجلي النقاط القانونية الآتية:

(أولا) نصت المادة ٤٤٦ إجراءات على أنه إذا رأت محكمة النقض قبول طلب إعادة النظر تحكم بإلغاء الحكم وتقضي ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة، وإلا فتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها ما لم تر هي إجراء ذلك بنفسها. والمستفاد من هذا النص أن المشرع ميز بين حالتين:

١- البراءة الظاهرة، وفي هذه الحالة تحكم محكمة النقض بقبول الطلب وبراءة المتهم.

٢- البراءة غير الظاهرة، وفي هذه الحالة تقضي محكمة النقض بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل في موضوعها ما لم تر هي إجراء ذلك بنفسها.

(ثانيا) الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ يكون حق طلب إعادة النظر للنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن (المادة ١/٤٤٣). إذًا، فليس كل طلب بناء على الادعاء بتوافر واقعة جديدة يطرح أمام محكمة النقض، بل إن النائب العام نفسه هو صاحب السلطة في فحص هذا الطلب وتأييده إذا رأى قبوله. والأكثر من ذلك أن طلب النائب العام في هذه الحالة لا يعرض مباشرة على محكمة النقض واثنين من مستشاري محكمة الاستئناف تعين كلا منهما الجمعية العامة بالمحكمة التابع لها. ولهذه اللجنة أن تقبل الطلب أو ترفضه، فإذا رأت قبوله تأمر بإحالته إلى محكمة النقض. وقد قضت محكمة النقض أنه لا يقبل الطعن بالنقض بأي وجه في قرار اللجنة المشار إليها بقبول الطلب أو عدم قبوله[1].

(ثالثا) من المبادئ المقررة أن الأصل في الإنسان البراءة، وقد تفرع هذا الأصل مبدأ آخر هو أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

ويقابل هذا الأصل أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة، ومن ثم فإنه يتفرع عن هذا الأصل مبدأ آخر هو أن الشك لا يفسر لمصلحة المحكوم بإدانته بمقتضطبقا لحكم بات. وعلة ذلك واضحة، وهي أن إدانة المحكوم عليه تكون هي الأصل العام في هذه الحالة، ومن ثم فكل شك في التهمة لا يستفيد منه المحكوم عليه.

والآن، وعلى ضوء ما تقدم، نرى أنه لا يشترط لقبول طلب إعادة النظر أن تكون الواقعة الجديدة دليلا كاملا بذاته، أو كما عبرت محكمة النقض في بعض أحكامها أن تكون دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها حتما سقوط الدليل على إدانته أو مسئوليته الجنائية، بل يكفي أن يكون من شأن الدليل المنبعث من الواقعة في ضوء غيره من أدلة الدعوى أن يؤدي إلى براءة المحكوم عليه ولو كان مبعث ذلك إثارة الشك في عقيدة المحكمة، لأن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين، فإذا اهتز اليقين اهتزازا جسيما لسبب جديد لاحق وجبإعادة النظر في هذا الحكم. وقد رأينا تطبيقا لهذا المبدأ كيف أن المشرع الفرنسي في صياغته الجديدة

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ٥٨٢٨ لسنة ٥٢ ق.

للمادة ٢/٦٢٢ (بند ٤) إجراءات قد اكتفى بأن تكون الواقعة الجديدة من طبيعتها إثارة الشك في إدانة المحكوم عليه.

وقد رأينا فيما تقدم كيف تخيل المشرع في المادة ٤٤١ إجراءات أن تكون البراءة غير ظاهرة في الحالة الثالثة من هذه المادة.

ولا خشية من أن تكون حجية الأحكام محلا للمساومة بين الأفراد، وأن يؤدي الأمر إلى مضيعة وقت القضاء وهيبته وجلبة لتناقض أحكامه ما بقي الأمر معلقا بمشيئة المحكوم عليه.

فالثابت - كما بينا - أن النائب العام وحده هو صاحب السلطة في تقديم طلب إعادة النظر، وعلاقة صاحب الشأن قاصرة على النائب العام الذي به أن يرفض طلبه المؤسس على الواقعة الجديدة متى استبان أنها غير جدية. وأكثر من ذلك، فإن طلب النائب العام نفسه لا يعرض مباشرة على محكمة النقض، فلابد أن تقره لجنة ثلاثية مشكلة من أحد قضاة النقض واثنين من قضاة الاستئناف. ومن ثم، فالأمر إذًا ليس معلقا على مشيئة المحكوم عليه، ولا خشية من المساس بهيبة القضاء أمام كل هذه الضمانات.

وعلى ضوء ما تقدم، نرى أنه يكفي في الواقعة الجديدة أن تكون دليلا محتملا ترجح معه البراءة على اختلاف أسبابها. ويكفي لذلك مجرد إثارة الشك الكبير في أدلة الإدانة، مادام مبعثه واقعة جديدة لم تعرض على المحكمة، وكان مؤدى ذلك زعزعة سند شرعية الحكم بالإدانة، وهو اليقين القضائي.

ولا وجه للتحدي بأن قوة الأمر المقضي لا يجب نقضها إلا أمام التأكد من البراءة، لأن هذا التأكد من البراءة يتحقق بزعزعة اليقين الذي بنيت عليه الإدانة، بحسب أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وهو بذلك لابد من كشفه. وقد تكون محكمة الموضوع - لا محكمة النقض - هي الوحيدة القادرة على ذلك. وضمانا لعدم العبث بحجية الأحكام، فإن محكمة النقض لن تحيل إليها الدعوى بناء على طلب إعادة النظر إلا إذا توافر دليل يرشح لهذه البراءة، وهو ضمان جدي يدرأ الإخلال بالاحترام الواجب لحجية الأحكام وقوتها.

ونود التنبيه إلى أن مجرد احتمال البراءة لا يكفي مبررا لقبول الطلب، بل يجب أن يكون هذا الاحتمال كبيرا مرشحا للبراءة بالقياس إلى قيمة الدليل وأثره. ويمكن قياس هذا الاحتمال الكبير على ضوء الشك في أدلة الإدانة الذي يهز اليقين القضائي. ولا يمكن القول على إطلاقه بأن مجرد عدول الشاهد عن شهادته أو الاستعانة بتقرير أحد الخبراء، إلى غير ذلك من الأمثلة، يعد واقعة جديدة. فلا يمكن تقدير واقعة ما بصفة مجردة، بل لابد من قياسها على ضوء الوقائع الأخرى في الدعوى، لأنه لا يمكن السماح بإعادة الجدل في الموضوع تحت ستار طلب إعادة النظر.

الباب الثاني

خصومة إعادة النظر

الفصل الأول

أوجه الطلب

ميز القانون بين الأوجه الواضحة والوجه الذي يحتمل التأويل.

٤٣٦. (أولاً) في الأوجه الواضحة:

من يجوز له تقديم الطلب: في الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ إجراءات يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا (إذا كان عديم الأهلية أو مفقودها) ولأقاربه أو زوجه بعد موته - حق طلب إعادة النظر (المادة ١/٤٤٢ إجراءات). ولا يجوز تقديم الطلب من المدعي المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية، لأن طلب إعادة النظر يقتصر على الأحكام الجنائية الصادرة بالعقوبة.

٤٣٧. إجراءات الطلب:

١- يقدم الطلب بعريضة إلى النائب العام يبين فيه الحكم المطلوب إعادة النظر فيه والوجه الذي يستند إليه والمستندات المؤيدة له.

٢- على النائب العام رفع الطلب إلى محكمة النقض بعد أن يجري ما يراه لازما من التحقيقات، ويرفع مع الطلب تقريرا يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند إليها، وذلك في الثلاثة الأشهر التالية لتقديمها (المادة ٤٤٢ إجراءات).

والتزام النائب العام بتقديم الطلب إلى محكمة النقض لا يتسنى إلا إذا استبان له جدية هذا الطلب واستكماله. فإذا استند الطاعن إلى مستندات معينة في طلبه فيجب أن يقدمها إلى النائب العام لاستيفاء طلبه، فإذا لم يقدم هذه المستندات واتضح له سبيل عدم القطع بجدية هذا الطلب بعد تحقيقه، فله أن يلتفت عنه. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة أنه إذا استند الطاعن مثلا إلى صدور حكم بالشهادة بالزور أو تزوير إحدى الأوراق أو بصدور حكم متناقض مع حكم المطعون فيه - يجب تقديم ما يفيد ذلك وإلا كان الطلب لغوا وعبثا ولا طائل تحته[١].

وقد حرص القانون على عدم تقديم طلبات لا أساس لها، فنص على النائب العام لا يقبل الطلب المقدم إليه من ذوي الشأن ما لم يؤدِّ مقدم الطلب إلى خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة، تخصص لوفاء الغرامة التي يحكم عليه بها إذا حكم بعدم قبول الطلب، ويعفي القانون من دفع الكفالة من أعفي من إيداعها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض (المادة ٤٤٤ إجراءات). فإذا لم يسدد الطالب الكفالة دون أن يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بإعفائه منها قضت المحكمة بعدم قبول الطلب[٢].

ويجب على النائب العام متى كان الطلب جديا من حيث الظاهر أن يرفعه إلى محكمة النقض. ولا يجوز أن يحفظ الطلب مهما كان رأيه فيه، وللنائب العام إذا رأى تحقيق الطلب أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاض للتحقيق، متى كان ذلك ملائما للدعوى نظرا إلى ظروفها الخاصة (المادة ٦٤ إجراءات).

---

(١) محكمة استئناف القاهرة ١٤ يناير سنة ١٩٦٣، المجموعة الرسمية، س ٦١، ص ١٥.

(٢)انظر: نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س ١٨، رقم ٢٧، ص ١٤٢.

٤٣٨. ثانيا: في الوجه الذي يحتمل التأويل: الواقعة الجديدة:

من يجوز له تقديم الطلب: في الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات يكون طلب إعادة النظر للنائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن (المادة ٤٤٣ إجراءات). وقد راعى القانون في ذلك عدم الإسراف في الهجوم على الأحكام دون مبرر. ووفقا للقانون الفرنسي يكون طلب إعادة النظر من وزير العدل وحده بعد أخذ رأي لجنة قضائية تتكون من خمسة مستشارين بمحكمة النقض تختارهم الجمعية الامة لهذه المحكمة، ويعين خمسة مستشارين احتياطيون بالطريقة السابقة نفسها (المادة ٦٣٢ إجراءات)

٤٣٩. إجراءات الطلب:

١- إذا قدم المحكوم عليه طلبا إلى النائب العام لإعادة النظر وفقا لهذه الحالة، فإنه يبت فيه وحده دون معقب على رأيه. فإذا رأى أن الطلب غير منتج أمر بحفظه، وهو أمر غير قابل للطعن بأي طريق (المادة ٤٤٣/٣ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢).

٢- للنائب العام أن يجري ما يراه من تحقيقات إذا رأى لزوما لذلك.

٣- إذا رأى النائب العام قبول الطلب، يحيله مع التحقيقات التي يكون قد رأى لزومها إلى لجنة مشكلة من أحد قضاة النقض واثنين من قضاة محكمة الاستئناف تعين كلا منهم الجمعية العامة بالمحكمة التابع لها، ويجب أن يبين في الطلب الواقعة التي يستند عليها.

وقد قضت محكمة النقض أنه من المقرر أنه إذا تبين لمحكمة النقض بعد قبول طلب إعادة النظر أن البراءة غير ظاهرة ولا محتملة من خلال وجه الطلب الذي يستند إليه، فقضت برفض الطلب - فإنه لا يحول دون هذا الرفض أن تكون اللجنة المشكلة طبقا للمادة ٤٤٣ إجراءات قد قبلت الطلب المقدم من النائب العام بناء على الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات[١].

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ق.

٤- لا يقبل الطعن بأي وجه في القرار الصادر من النائب العام أو في الأمر الصادر من اللجنة المشار إليها بقبول الطلب أو عدم قبوله (المادة ٤٤٤ - فقرة أخيرة - من قانون الإجراءات الجنائية).

وتفصل اللجنة في الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق. وتأمر بإحالته إلى محكمة النقض إذا رأت قبوله. فإذا قررت عدم قبوله لا يجوز الطعن في هذا القرار (المادة ٣/٤٤٣ إجراءات).

ويلاحظ في هذا الصدد أن هذه اللجنة تباشر اختصاصات الإحالة إلى المحكمة. ولا يجوز لمحكمة النقض معاودة البحث في طلب الالتماس من تلقاء نفسها، لأن فتح باب بحث الوجه الخامس متوقف على قرار هذه اللجنة[1]. كما لا يجوز لطالب إعادة النظر عرضه مباشرة على المحكمة بناء على هذه الحالة.

من المقرر أن طلب إعادة النظر على خلاف سائر طرق الطعن - لا يتقيد بميعاد معين فيجوز التقدم به أيا كان الزمن الذي مضى على صدور الحكم المطعون فيه. كما أن مفهوم المخالفة لنص المادة ٤٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا رفض طلب إعادة النظر يجوز تجديده استنادا إلى وقائع أخرى. ومن ثم -كما قالت محكمة النقض - فإنه لا يقدح في صحة الطلب الجديد كونه تجديدا لطلب سابق مادام قد بني على وقائع لم تكن مطروحة بالطلب السابق[2].

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٤، الطعن رقم ٤٥٩٧٧ لسنة ٧٤ق.

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠١٠.

الفصل الثاني

أثر الطلب وإجراءات الفصل فيه

٤٤٠. أولا: من حيث أثره في تنفيذ الحكم:

لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادرا بالإعدام (المادة ٤٤٨ إجراءات). ويستوي في هذا الطلب أن يقدم بناء على أحوال الأربعة الأولى من المادة ٤٤١ إجراءات والخاصة بالحالة الخامسة. على أنه يلاحظ في الأحوال الأربعة الأولى أن الطلب لا ينتج أثره من حيث إيقاف التنفيذ إلا إذا كان مشفوعا بالمستندات المؤيدة له. لكنه يكفي مجرد الإشارة إليها في الطلب إذا لم يستطع مقدم الطلب الحصول عليها في وقت قريب، ففي هذه الحالة تقتضي الضرورة بتغليب مصلحة المحكوم عليه في وقف التنفيذ على مصلحة الدولة في التأكد من جدية الطلب لتعلقه بحياته، وهي أمر لا يمكن تدارك الخطأ فيه. على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها، فإذا أتيحت الفرصة للطاعن لتقديم مستنداته فعجز عن ذلك ولم يسفر تحقيق النيابة العامة عن الوصول إليها، تعين حفظ الطلب وتنفيذ الحكم المطعون فيه.

٤٤١. ثانيا: إجراءات الفصل في الطلب:

١ - تعلن النيابة العامة الخصوم للجلسة التي تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل (المادة ٤٤٥ إجراءات).

٢- تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم، وبعد إجراء ما تراه من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك (المادة ٤٤٦/١ إجراءات).

٣- إذا توفي المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو من الزوج، تنظر المحكمة الدعوى في مواجهة من تعينه للدفاع عن ذكراه، ويكون بقدر الإمكان من الأقارب، وفي هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى (المادة ٤٤٧ إجراءات).

٤٤٢. ثالثا: الحكم في الطلب:

تفصل محكمة النقض في الطلب بقبوله أو بعدم قبوله أو برفضه.

(أ) قبول الطلب:

يدق الأمر إذا قضت محكمة النقض بقبول الطلب. وفي هذه الحالى تقضي بأحد ثلاثة أمور:

١- **البراءة**: تقضي محكمة النقض بإلغاء الحكم وببراءة المحكوم عليه إذا كانت البراءة ظاهرة لا تحتمل تأويلا.

٢- **الإحالة**: إذا لم تكن البراءة ظاهرة ولكنها محتملة، تقضي محكمة النقض بإلغاء الحكم وبإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها ما لم تر هي إجراء ذلك بنفسها.

٣- **الفصل في الموضوع**: إذا لم تكن البراءة ظاهرة، وكان من غير الممكن إعادة المحاكمة (كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو عتهه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة) تنظر محكمة النقض موضوع الدعوى، ولا تلغي من الحكم إلا ما يظهر لها خطؤه (المادة ٤٤٦/٢ إجراءات).

ولكن ماذا يكون الحل إذا لم تكن هذه الأسباب ماثلة أمام محكمة النقض، فقضت بالإحالة عند توافر أحد هذه الأسباب، كما إذا توفي المحكوم عليه أو أصيب بعاهة في عقله؟

قضت محكمة النقض الفرنسية أنها لا تملك العدول عن حكمها ونظر الدعوى من جديد في هذه الحالة. ولذلك اضطر المشرع الفرنسي إلى إضافة فقرة جديدة إلى المادة ٤٤٥ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٦٢٥ إجراءات فرنسي) بالقانون الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩١٧ لكي يجيز لمحكمة النقض أن تفصل في الدعوى في هذه الحالة. ومادام هذا النص غير موجود في القانون المصري، فلا يجوز لمحكمة النقض أن تعود إلى الدعوى بعد أن قضت بإحالتها إلى محكمة الإحالة. فإذا توفي المتهم عند نظر الدعوى أو مضت مدة التقادم، قضت محكمة الإحالة بانقضاء الدعوى بالوفاة أو التقادم على حسب الأحوال. وإذا أصيب المتهم بعته وجب وقف الدعوى حتى يشفى وفقا للقواعد العامة.

ويلاحظ أن محكمة النقض لا تتقيد بأسباب الطلب عند الفصل في الموضوع، فمتى دخلت الدعوى في حوزتها جاز لها أن تجري ما تشاء من تحقيقات للوصول إلى الحقيقة. وهذا هو ما قضت به به محكمة النقض. وكيف نصادر سلطة محكمة النقض في هذا الشأن بينما طلب إعادة النظر يهدف إلى تحقيق العدالة بغض النظر عن الحدود الإجرائية التي وضعها القانون.

(ب) عدم قبول الطلب:

تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب إذا لم يتبع في شأنه إجراءات تقديمه السالف بيانها، أو ثبت أن الطاعن لا يستند في طلبه إلى أحد الأوجه المنصوص عليها في المادة ٤٤١ إجراءات.

(ج) رفض الطلب:

إذا تبينت محكمة النقض أن البراءة غير ظاهرة ولا محتملة من خلال وجه الطلب الذي يستند إليه، تقضي بعدم قبول الطلب بإعادة النظر. ولا يحول دون ذلك الرفض أن تكون اللجنة الخاصة قد قبلت الطلب المقدم من النائب العام بناء على الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات. ولا يجوز تجديد الطلب بعد ذلك بناء على ذات الوقائع التي بني عليها (المادة ٤٥٢ إجراءات).

٤٤٣. رابعا: آثار الحكم بالبراءة:

إذا قضي ببراءة المحكوم عليه سواء من محكمة النقض أو من محكمة الإعادة - يترتب على هذا الحكم ما يأتي:

١- إلغاء الحكم بالإدانة إلغاء تاما بجميع آثاره الجنائية والمدنية والتأديبية، فيجب الإفراج فورا عن المتهم، ورد ما دفعه من غرامات أو تعويضات، ورد أمواله التي صودرت ما لم تكن حيازتها جريمة طبقا للمادة ٢/٣٠ عقوبات.

وتسقط بقوة القانون العقوبات التبعية، كما يلغى كل حكم مدني أو تأديبي صدر بناء على الحكم بالإدانة الذي أعيد النظر فيه. وأكثر من ذلك، فإن التصرفات الباطلة التي أجراها المحكوم عليه بسبب سبق إدانته تعود صحيحة بأثر رجعي. مثال ذلك المحكوم عليه بعقوبة جناية، فإنه طبقا للمادة ٢٥ عقوبات لا يملك إدارة أمواله أو التصرف فيها، فإذا قام بأحد أعمال الإدارة أو التصرف كانت باطلة، فإذا ألغي الحكم بالعقوبة زال أثر البطلان الذي شاب أعماله.

وقد نصت المادة ٤٥١ إجراءات صراحة على أنه يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط لحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضي المدة. ويتحقق هذا السقوط بقوة القانون دون حاجة إلى النص عليه صراحة في الحكم الفاصل في طلب إعادة النظر.

ويستوي في هذا الشأن أن يكون الحكم في التعويضات قد صدر المحكمة الجنائية أو من المحكمة المدنية. فإذا ثار نزاع حول ما إذا كان الحكم الصادر بالتعويضات قد بني على الحكم الجنائي الملغي فصلت في ذلك المحكمة المختصة بنظر الإشكال في تنفيذ الحكم المدني، أو المحكمة المختصة بالنظر في طلب استرداد ما نفذ من تعويضات، حسب الأحوال.

٢- إذا توفي المحكوم عليه، تحكم المحكمة عند الاقتضاء بمحو ما يمس ذكراه.

٣- يجب نشر الحكم بالبراءة على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن (المادة ٤٥٠ إجراءات.

ويترتب هذا الأثر بقوة القانون دون حاجة إلى نص في الحكم. وتلتزم النيابة العامة بإجرائه، فهو ليس محض رخصة متروكة لتقديرها. وهذا النص تعبير عن مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وقد نص مشروع قانونالإجراءات الجنائية الجديد على أنه إذا .طلب المحكوم عليه تعويضه من الخزانة العامة عن الضرر الذي أصابه جراء الحكم الذي قضي بإلغائه جاز للمحكمة أن تحكم له به في الحكم الصادر ببراءته. وإذا كان المحكوم عليه ميتا عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض المنصوص عليه في الفقرة السابقة من حق زوجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية. ويجوز طلب التعويض في أي دور من أدوار إعادة المحاكمة (المادة ٤١٨ من المشروع).ويتحقق التعويض الأدبي من لصق الحكم الصادر بإعادة النظر في الأماكن التي حددتها المادة ٦٥٢/٩ إجراءات فرنسي ونشره في الجريدة الرسمية ونشره في خمس صحف تختارها المحكمة التي أصدرت الحكم. أما التعويض المالي، فيتحقق بتعويضات تمنح للمضرور من الخطأ القضائي، فإذا كان قد مات فإن زوجه وأصوله وفروعه يمكنهم المطالبة بالتعويض المادي والأدبي عن الذي أصابتهم. وتلتزم الدولة بدفع قيمة التعويضات مهما كانت جسامتها، ويمكنها أن ترجع بها على من تسبب في الخطأ القضائي مثل شاهد الزور.

٤٤٤ :خامسا: الحكم الصادر من محكمة الإعادة:

إذا رأت محكمة النقض إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع إذا لم تكن البراءة ظاهرة، فإن محكمة الإعادة تسترد سلطتها على الدعوى وفقا للحدود التي تتقيد بها هذه المحكمة عند إعادة الدعوى إليها بعد نقض الحكم. وغني عن البيان أنه لا يجوز أن تقضي على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه. ويجوز الطعن فيما تصدره من أحكام بجميع الطرق المقررة في القانون (المادة ٤٥٣ إجراءات).

الفهرس التفصيلي

الجزء الأول
الطرق العادية للطعن في الأحكام

القسم الأول
المعارضــة

الباب الأول

الباب الثاني

القسم الثاني

الاستئناف

المبحث الثاني

الباب الثاني

الفصل الأول

المبحث الأول

المبحث الثالث

الفصل الثاني

المطلب الثاني

المبحث الثاني

المبحث الثالث

الفصل الثاني

الفصل الثالث

ثالثا

الباب الأول

الفصل الأول

الفصل الثاني

أهم المؤلفات

أولا: باللغة العربية:

الكتب

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٩.
- الجرائم الضريبية، طبعات ١٩٦٠ ، ١٩٩١.
- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، طبعة ١٩٦٣.
- الاختبار القضائي طبعة ١٩٦٣ (حصل به على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي وعلم الإجرام عن عام ١٩٦٣).
- السياسة الجنائية - فكرتها ومذاهبها وتخطيطها، طبعة ١٩٧٠.
- أصول قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٠.
- أصول قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة، طبعة ١٩٧٢ و١٩٧٣، وطبعات عديدة آخرها ٢٠١٠.
- أصول السياسة الجنائية طبعة ١٩٧٢.
- الشرعية والإجراءات الجنائية عام ١٩٧٧.
- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٤.

- الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)؛ طبعة عام ١٩٧٩؛ وطبعة عامي ١٩٨٥ و ١٩٩٠.
- الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، طبعة ١٩٨١ و١٩٨٥، ٢٠١٠، ٢٠١٥.
- الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية؛ في عشر طبعات آخرها سنة ٢٠١٦ في طبعة منقحة مطورة.
- الحماية الجنائية للحياة الخاصة عام ١٩٨٦.
- إستراتيجية تطوير التعليم عام ١٩٨٧.
- تطوير التعليم في مصر (سياسته، إستراتيجيته، وخطة تنفيذه) طبعة ١٩٨٩.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٣ و١٩٩٥.
- الدبلوماسية البرلمانية والتعاون الدولي عام ١٩٩٧(باللغات العربية والانجليزية والفرنسية).
- النقض في المواد الجنائية، طبعات ١٩٩٧ و ١٩٨٨ و ١٩٧٩ و٢٠٠٤ و ٢٠١٠.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، طبعة ١٩٩٩ و ٢٠٠٠.
- القانون الجنائى الدستوري، طبعات ٢٠٠٠ و٢٠٠٢ و٢٠٠٤.
- النقض الجنائي، طبعة ٢٠٠٣، ٢٠٠٦.
- العالم الجديد بين الاقتصاد والسياسة والقانون، طبعة ٢٠٠٥.
- منهج الإصلاح الدستوري في مصر، طبعة ٢٠٠٦.

- المواجهة القانونية للإرهاب، طبعة ٢٠٠٨، ٢٠٠٩ (وترجم إلى اللغة الإنجليزية سنة ٢٠١٠).
- تحديات العالم الجديد، دار الشروق، سنة ٢٠١٠.

البحوث والمقالات العلمية:

- تعليق على قضاء لمحكمة النقض في اختصاص المحامي العام وفي جريمة النصب، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩، سنة ١٩٥٩.
- الغرامة الضريبية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٠، سنة ١٩٦٠.
- الحكم الجنائي المنعدم، بمجلة القانون والاقتصاد، س ٣٠، سنة ١٩٦٠.
- اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، س ٣، سنة ١٩٦٠.
- إجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الإعدام، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٢، سنة ١٩٦٢.
- أثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضائين الأمريكي والمصري)، المجلة الجنائية القومية، س ٥، سنة ١٩٦٢.
- مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، س ٥، سنة ١٩٦٢.
- التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية، س ٦، سنة ١٩٦٣.
- مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، س ٦، سنة ١٩٦٣.
- نظرية الخطورة الإجرامية، بمجلة القانون والاقتصاد، س ٣٤، سنة ١٩٦٤.

- الواقعة الجديدة في التماس إعادة النظر، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٨، سنة ١٩٦٨.
- المركز القانوني للنيابة العامة، مجلة القضاة، سنة ١٩٦٨.
- نظرية الاختلاس في التشريع المصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، سنة ١٩٦٩.
- ضمانات الحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٧٢.
- تداخل دراسة حقوق الإنسان، بحث مقدم إلى ندوة اليونسكو حول حقوق الإنسان، القاهرة، سنة ١٩٧٨.
- محكمة أمن الدولة، مجلة القضاة، سنة ١٩٨٣.
- المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص بمناسبة العيد السنوي لكلية الحقوق، سنة ١٩٨٣.
- استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان، دراسات في حقوق الإنسان في القانون المصري والشريعة الإسلامية، سنة ١٩٨٣.
- السياسة الإجرائية وتبسيط إجراءات الخصومة الجنائية، بحث مقدم لمؤتمر القضاة، إبريل سنة ١٩٨٦.
- المبادئ الأساسية لقانون النقابات المهنية، مجلة مجلس الشعب، العدد الأول، يناير سنة ١٩٩٢.
- نحو حماية قانونية للبيئة الطبيعية: خطة لحسن استخدام عناصر البيئة، مجلة مجلس الشعب، العدد الثاني، أغسطس سنة ١٩٩٢.
- دور مجلس الشعب في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مجلة مجلس الشعب، العدد الثالث، نوفمبر سنة ١٩٩٢.

- الدستور وثيقة تقدمية، مجلس مجلس الشعب، العدد الخامس، يوليه سنة ١٩٩٣.
- التشريع في إطار مجتمع متغير، مجلة مجلس الشعب، العدد السابع، فبراير سنة ١٩٩٤.
- مبدأ سيادة القانون، مجلة مجلس الشعب، العدد الثامن، يونية سنة ١٩٩٤.
- دور البرلمانيين في معالجة مشاكل السكان والتنمية، مجلة مجلس الشعب، العدد التاسع، سبتمبر سنة ١٩٩٤.
- الجريمة المنظمة، تقرير مقدم إلى الندوة التحضيرية للمؤتمر الدولي السابع عشر لقانون العقوبات، ٩ نوفمبر سنة ١٩٩٧، الذي أقامته الجمعية المصرية للقانون الجنائي، ملحق العدد الرابع عشر، الدور الثاني للفصل التشريعي السابع من نشرة مجلس الشعب، سنة ١٩٩٧.
- القاضي الإداري والحقوق الأساسية، نشرة مجلس الشعب، الدور الثالث للفصل التشريعي السابع، سنة ١٩٩٧.
- النظام العالمي الجديد في مستهل القرن الحادي والعشرين، الحلقة رقم ٢ من العدد الحادي عشر من نشرة مجلس الشعب، الدور الثالث للفصل التشريعي السابع، سنة ١٩٩٨، تقرير ألقي في ندوة نظمتها الجمعية المصرية لرجال القانون المتصلين بالثقافة الفرنسية.
- حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، دراسة نشرت بمجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا، العدد السادس، أكتوبر سنة ٢٠٠٤.
- الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة، مجلة الدستورية، العدد الثامن، سنة ٢٠٠٥.

- حول الأبعاد القانونية للعدوان الإسرائيلي على لبنان، مقال منشور بجريدة الأهرام، ٦ أغسطس سنة ٢٠٠٦.
- حول برنامج الإصلاح الدستوري لسلطات الحكم، مجلة الدستورية، العدد العاشر، سنة ٢٠٠٦.
- حكم القانون في مواجهة الإرهاب، مجلة الدستورية، العدد الثاني عشر، سنة ٢٠٠٧.
- الجريمة الإلكترونية، مجلة النيابة العامة، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس سنة ٢٠٠٨.
- دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، مجلة محكمة النقض، العدد الرابع، يونية سنة ٢٠٠٨.

ثالثا: محاضرات وكلمات منشورة:

- دور مصر في منطقة البحر المتوسط، محاضرة ألقيت في جامعة السربون، باريس، الخميس ٢٤ مارس سنة ١٩٩٤.
- الديمقراطية وسيادة القانون والحق في التنمية، مجلة مجلس الشعب، العدد الثالث، أكتوبر سنة ١٩٩٥.
- الرؤية البرلمانية الدولية لحل أزمة الغذاء في العالم، مجلة مجلس الشعب، العدد الرابع عشر، نوفمبر سنة ١٩٩٦.
- ثلاث سنوات من أجل الديمقراطية والتعاون الدولي، تجربة رئاسة مجلس الاتحاد البرلماني الدولي وأبعاد المستقبل، مجلة مجلس الشعب، العدد الخامس عشر، نوفمبر سنة ١٩٩٧.

- مستقبل الشراكة بين الرجل والمرأة في الحياة السياسية، المؤتمر الخامس للاتحاد البرلماني الدولي في نيودلهي، الهند، ١٤-١٨ فبراير سنة ١٩٩٧.

- السلام والاستثمار، المؤتمر الدولي للمحامين والبنوك الاستثمارية، القاهرة، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٩٧.

- السياسة التشريعية والتحولات الاقتصادية، الموسم الثقافي لجامعة حلوان، ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٧.

- الدبلوماسية البرلمانية، مجلة مجلس الشعب، العدد الخامس عشر، نوفمبر سنة ١٩٩٧.

- دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، المؤتمر العلمي الأول كلية الحقوق جامعة حلوان، ٣٠ مارس سنة ١٩٩٨.

- النظام العالمي الجديد في مستهل القرن الحادي والعشرين، ندوة نظمتها الجمعية المصرية لرجال القانون المتصلين بالثقافة الفرنسية، عقدت بمقر مجلس الشعب في ٢٩ مارس سنة ١٩٩٨.

- القانون المدني في نظرة شاملة، في الاحتفال بالعيد الخمسين لصدور التقنين المدني الجديد، القاهرة، ١٤ إبريل سنة ١٩٩٨.

- المواجهة التشريعية لظاهرة الإرهاب على الصعيدين الوطني والدولي، المؤتمر العلمي السنوي الثالث بكلية الحقوق جامعة المنصورة، إبريل سنة ١٩٩٨.

- حول التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في العالم، في المؤتمر البرلماني الدولي التاسع والتسعين، ناميبيا - إبريل سنة ١٩٩٨.

- حول المحكمة الجنائية الدولية، ندوة عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، القاهرة، ٢٤ مايو سنة ١٩٩٨.

- القانون المدني المصري الحالي تعبير عن حضارة مصر المعاصرة، مجلة مجلس الشعب، العدد السادس عشر، أكتوبر سنة ١٩٩٨.

- القدس، محاضرة ألقيت في افتتاح الندوة الدولية حول القدس، الرباط، ٢٦-٢٨ نوفمبر سنة ١٩٩٨.

- الدور السياسي لمجلس الشعب، الموسم الثقافي لجامعة حلوان، ١٠ يناير سنة ١٩٩٩. مجلة مجلس الشعب، العدد السابع عشر، إبريل سنة ١٩٩٩.

- حول اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات العالم العربي والوسائل السلمية لحسم النزاعات الناشئة، مجلة مجلس الشعب، العدد السابع عشر إبريل سنة ١٩٩٩.

- مستقبل الدرسات القانونية في الجامعات المصرية، المؤتمر العلمي السنوي الرابع بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٣ مارس سنة ١٩٩٩. مجلة مجلس الشعب، العدد السابع عشر إبريل سنة ١٩٩٩.

- العولمة والجريمة المنظمة، محاضرة ألقيت في المؤتمر الدولي السادس عشر للقانون الجنائي، بودابست، ٦ سبتمبر سنة ١٩٩٩.

- رؤى لجامعة المستقبل، مؤتمر التعليم الجامعي الذي نظمته جامعة القاهرة، ٢٢ مايو سنة ١٩٩٩. مجلة مجلس الشعب، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٩.

- القانون الدولي الإنساني والرقابة على الأسلحة بما في ذلك اسلحة الدمار الشامل، الندوة العربية الثانية للقانون الدولي الإنساني والرقابة على أسلحة الدمار الشامل، مجلة مجلس الشعب، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٩.

- من أجل استمرار وانطلاق الجمهورية الثالثة، مجلة مجلس الشعب، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٩.

- الحريات في الألفية الثالثة، محاضرة ألقيت بمعهد الأهرام الإقليمي للصحافة، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٩٩.

- الحوار الأطلنطي المتوسطي ودوره في تحقيق الأمن والاستقرار والسلام لدول حوض البحر الأبيض المتوسط، ندوة حلف شمال الأطلنطي، القاهرة، ٧-٩ ديسمبر سنة ١٩٩٩.

- حوار الحضارات، ندوة أقيمت في أكاديمية لينشاي الإيطالية، روما، ٢٨-٢٩ نوفمبر، مجلة مجلس الشعب، العدد التاسع عشر مراس سنة ٢٠٠٠.

- الرقابة البرلمانية بين الضمان والفاعلية، ندوة أقامتها كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٩.

- الإعلام والبرلمان، ندوة فعاليات الإعلام البرلماني، ٢٩ مارس سنة ٢٠٠٠.

- حماية الملكية الفكرية لبرامج الحاسب الآلي، ندوة نظمها مركز المعلومات بمجلس الوزراء، ٣ يونية سنة ٢٠٠٠.

- الحوار بين الحضارة الإسلامية والحضارة الغربية، ألقيت في الجمعية الخيرية الإسلامية، ٢٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

- الحياة البرلمانية في مصر بين الماضي والحاضر والمستقبل، ندوة أقامتها جامعة حلوان، ٢٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٠.

- المنظومة التشريعية وتطويرها لملاءمة متطلبات التنمية، مؤتمر الأعمال الإلكترونية والتنمية، ١٥ فبراير سنة ٢٠٠١.

- الدور الرقابي للبرلمانات المرتبطة بمفاوضات التجارة المستقبلية من منظور التنمية بوجه خاص، المؤتمر البرلماني حول التجارة الدولية، ٨ و٩ يونية سنة ٢٠٠١.

- اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المؤتمر السنوي الرابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ١٥-١٦ سبتمبر سنة ٢٠٠١.
- المنافسة وحرية التجارة، الندوة التي نظمتها الجمعية المصرية لرجال القانون المتصلين بالثقافة الفرنسية بالتعاون مع الغرفة التجارية الفرنسية، القاهرة، ٤ نوفمبر سنة ٢٠٠١.
- الدرسات القانونية في القرن الحادي والعشرين، المؤتمر الثاني للجمعية العلمية بكليات الحقوق العربية، الكويت، ١٣ نوفمبر سنة ٢٠٠١.
- المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي، ٢٣ ديسمبر سنة ٢٠٠١.
- أنماط التعدد الثقافي في العالم القديم في بناء صرح الحضارة الإنسانية، المؤتمر الثالث لرؤساء البرلمانات الأورومتوسطية، أثينا، ١٥-١٨ فبراير سنة ٢٠٠٢.
- تقرير الحوار الأورومتوسطي، المؤتمر الثالث لرؤساء البرلمانات الأورومتوسطية، أثينا، ١٥-١٨ فبراير سنة ٢٠٠٢.
- أهمية الأبعاد الثقافية والاجتماعية والإنسانية في الشراكة الأورومتوسطية، المؤتمر الثالث لرؤساء البرلمانات الأورومتوسطية، أثينا، ١٥-١٨ فبراير سنة ٢٠٠٢.
- دعم عمليات الأمم المتحدة، ندوة برلمانيون من أجل تحرك عالمي، القاهرة، ٢٧-٢٨ فبراير سنة ٢٠٠٢.
- السلام والأمن وحقوق الإنسان في الشرق الأوسط، ندوة نظمها مجلس الشعب المصري بالتعاون مع البرلمان الأوروبي، القاهرة، ٩ مايو سنة ٢٠٠٢.

- الأبعاد الثقافية لتنمية إفريقيا، مؤتمر إيطاليا/إفريقيا، روما ٢٣-٢٣ مايو سنة ٢٠٠٢.

- القانون والعولمة وحوار الحضارات، محاضرة ألقيت في جامعة بولونيا، ٢٤ مايو سنة ٢٠٠٢، بمناسبة منحه الدكتوراه الفخرية في القانون.

- الاتحاد الإفريقي كخطوة نحو الوحدة والتنمية الإفريقية، المؤتمر البرلماني المنعقد بمناسبة إقامة الاتحاد الإفريقي، كيب تاون - جنوب أفريقيا، ٢٧-٢٨ يولية سنة ٢٠٠٢.

- القانون والمشكلة السكانية، مؤتمر الشباب والتنمية السكانية، القاهرة، ٢٨ أغسطس سنة ٢٠٠٢.

- القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولي، ٢١ سبتمبر ٢٠٠٢.

- تمويل التنمية، الدورة الاستثنائية لمجلس الاتحاد البرلماني الدولي، جنيف، ٢٥-٢٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٢.

- حول اتفاقية الشراكة الجديدة لتنمية إفريقيا (نيباد)، مؤتمر البرلمانيين الأفارقة، كوتونو، ٨-٩ أكتوبر سنة ٢٠٠٢.

- تطوير الدراسات القانونية، مؤتمر نظمته كلية الحقوق بجامعة القاهرة مع كلية الحقوق بجامعة بولونيا مع معهد الدراسات القضائية بوزارة العدل، القاهرة، ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٢.

- الثقافة العربية والتحديات الدولية، المؤتمر الأول لمؤسسة الفكر العربي، القاهرة، ٢٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٢.

- قواعد المناقصات والمزايدات بين المعايير المحلية والدولية، المؤتمر الدولي للتحكيم التجاري الدولي المنعقد بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ١٤ ديسمبر سنة ٢٠٠٢.

- الأبعاد الاجتماعية للعولمة، ندوة نظمها المكتب الإقليمي لمنظمة العمل الدولية بالقاهرة، ٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٢.

- الجامعة وتحديات العولمة، جامعة القاهرة، ٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٢.

- التعليم النوعي وتحديث المجتمع، المؤتمر العلمي الأول – جامعة القاهرة، ١٧ فبراير سنة ٢٠٠٣.

- القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته على الأراضي المحتلة، المؤتمر العملي السنوي السابع لكلية الحقوق جامعة المنصورة، والمنعقد بمقر جامعة الدول العربية، ٥ إبريل سنة ٢٠٠٣.

- قضايا حقوق الإنسان والسلام والأمن الدوليين، ندوة أقامتها جامعة عين شمس، ١٤ إبريل سنة ٢٠٠٣.

- القانون والتغير الاجتماعي في مصر في خمسين عاما، الجلسة الختامية للمؤتمر السنوي للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة في ٢٣ إبريل سنة ٢٠٠٣.

- المنظمات الوطنية لحقوق الإنسان، في افتتاح ندوة الجمعية المصرية للقانونيين المتصلين بالثقافة الفرنسية. القاهرة ١٠-١١ مايو سنة ٢٠٠٣.

- القانون الدولي الإنساني بين الاتفاقيات الدولية التشريعات الجنائية المصرية، الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الحادي عشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ٢٠ مايو سنة ٢٠٠٣.

- السكان والتنمية، اللقاء البرلماني العربي الرابع لمنتدى برلماني الدول العربية للسكان والتنمية، القاهرة، ١٠ يونية سنة ٢٠٠٣.

- تطوير نظام العدلة الجنائية، مؤتمر تطوير نظام العدالة الجنائية الذي نظمته وزارة العدل، ١٣ أكتوبر سنة ٢٠٠٣.

- إدارة مخاطر البنوك وإعادة هيكلتها ووسائل حسم المنازعات المصرفية، محاضرة ألقيت بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٣.

- المؤتمر العالمي الرابع للبرلمانيين الكشفيين، القاهرة، ١٥-١٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٣.

- ماذا بعد ؟ ٢٠٠٣، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ٢٠-٢١ ديسمبر سنة ٢٠٠٣.

- حول أخلاقيات العلوم البيولوجية (المجمع العلمي بالقاهرة)، القاهرة، ١٤ يناير سنة ٢٠٠٤.

- حول المرأة والبرلمان، القاهرة، ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٤.

- حول الأوضاع العربية الراهنة، دمشق، ٢٨ فبراير إلى ٢ مارس سنة ٢٠٠٤.

- كلمة بمناسبة انتخابه رئيسا للبرلمان الأورومتوسطي، أثينا، ٢٢-٢٣ مارس سنة ٢٠٠٤.

- النظام القضائي في ضوء المتغيرات المحلية والعالمية، القاهرة، ٣٠ مارس سنة ٢٠٠٤.

- كلمة في كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بمناسبة عيد الخريجين، القاهرة، ٨ إبريل سنة ٢٠٠٤.

- الأبعاد الاجتماعية والجنائية في صعيد مصر، المؤتمر السادس للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٨ إبريل ٢٠٠٤.
- الإعلام المعاصر والهوية العربية، القاهرة، ٤ مايو سنة ٢٠٠٤.
- البعد البرلماني لعملية برشلونة، دبلن، ٦ مايو سنة ٢٠٠٤.
- التطورات المصرفية والائتمانية المعاصرة في مصر والعالم العربي، القاهرة، ١٢ مايو سنة ٢٠٠٤.
- كلمة أمام اجتماع رؤساء برلمانات الدول المجاورة للعراق، الأردن، ١٢-١٣ مايو سنة ٢٠٠٤.
- كلمة أمام مجلس الشيوخ الإيطالي، إيطاليا، مايو ٢٠٠٤.
- كلمة أمام جمعية الصداقة البرلمانية الإيطالية المصرية، إيطاليا، مايو ٢٠٠٤.
- كلمة أمام الجلسة الافتتاحية للمؤتمر الإقليمي لؤساء المحاكم العليا في العالم العربي، القاهرة، ٢٩ مايو سنة ٢٠٠٤.
- كلمة حول العلاقات المصرية الأوروبية، مؤسة الأهرام، ٢٣ يونية سنة ٢٠٠٤.
- كلمة حول الفرص والتحديات في اتفاقيات المشاركة العربية الأوروبية، جامعة الدول العربية، ٢٧ يونية سنة ٢٠٠٤.
- القانون الجنائي والعولمة، جامعة الاسكندرية، ١٠ يولية سنة ٢٠٠٤.
- دور الجامعات في التطوير وفي حوار الحضارات، محاضرة في الجلسة الافتتاحية للمؤتمر التنفيذي لرؤساء جامعات العالم، القاهرة، ١٤ أكتوبر سنة ٢٠٠٤.
- دور القضاء في حماية البيئة في إطار التعاون القضائي العربي، اجتماع رؤساء المحاكم العليا العربية، القاهرة، ٢٤ نوفمبر سنة ٢٠٠٤.

- كلمة في المنتدى العربي لسياسات العلم والتكنولوجيا والابتكار من منظور إسلامي، منظمة اليونسكو مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، القاهرة، ١٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٤.
- حكم القانون وحماية المدنيين (دور المشرع)، القاهرة، ٩ فبراير سنة ٢٠٠٥.
- الدور الفعال للقاضيء في التحكيم، شرم الشيخ، ١٩ نوفمبر سنة ٢٠٠٥.
- تقييم مسار عملية برشلونة بعد ١٠ سنوات، المؤتمر الخامس لرؤساء البرلمانات الأورومتوسطية، برشلونة، نوفمبر سنة ٢٠٠٥.
- نقل وتنمية التكنولوجيا من منظور قانوني واقتصادي وعلمي، مارس ٢٠٠٦.
- الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، إبريل ٢٠٠٦.
- الحكم الرشيد، افتتاح المكتب العربي الإقليمي للمنظمة الدولية لقانون التنمية، القاهرة، ٣ ديسمبر سنة ٢٠٠٦.
- التعاون الأورومتوسطي في مجال الحوارات بين الثقافات، روما، أكتوبر ٢٠٠٦. وفي الدورة العادية الثانية للمجلس البرلماني الأورومتوسطي، تونس، ١٧ مارس سنة ٢٠٠٧.
- الدستور ومستقبل مصر، جريدة الأهرام، العدد ٤٣٨٦٨، الأحد ١٤ يناير سنة ٢٠٠٧.
- القانون ومواجهة الإرهاب، المؤتمر الأول لمكافحة الإرهاب الذي أقامه مركز الجمهورية لدراسات مكافحة الإرهاب. القاهرة في ٤ أبريل سنة ٢٠٠٧.
- القانون الدولي الإنساني، في الجلسة الافتتاحية للدورة الإقليمية لأساتذة القانون حول القانون الدولي الإنساني، الاثنين ١٨ يونية سنة ٢٠٠٧.

- العلاقات المصرية الصينية، بكين، أكتوبر ٢٠٠٧.
- الجريمة الإلكترونية وتحديات التنمية، المؤتمر الإقليمي الأول حلو الجريمة الإلكترونية، ٢٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٧.
- مشاركة المرأة المصرية في البرلمان، المجلس القومي للمرأة، القاهرة، ديسمبر سنة ٢٠٠٧.
- المواجهة التشريعية لجرائم الإرهاب، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي، ٢ يناير سنة ٢٠٠٨.
- محاضرة في جمعية القانون الدولي الأمريكية، واشنطن، ٥ مارس سنة ٢٠٠٨.
- كلمة حول السياسة الاجتماعية وتحقيق العدالة الاجتماعية، مؤتمر المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ٢٦ مايو سنة ٢٠٠٨.
- حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الإنترنت، ٢ يونية سنة ٢٠٠٨.
- كلمة أمام المؤتمر العاشر للبرلمانات الإفريقية، جوهانسبرج، ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٧.
- ثقافة التنمية من أين نبدأ، المؤتمر السنوي السابع لمؤسسة الفكر العربي، القاهرة، ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨.
- ثقافة حقوق الإنسان، محاضرة بمكتبة الإسكندرية، ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٨.
- الإعلام والقضاء، في الإعلام والقضاء في المؤتمر الذي أقيم بكلية الإعلام – جامعة القاهرة، ٨ أبريل سنة ٢٠١٠.

ثانياً باللغة الإنجليزية :

- Double jeopardy compared with non bis in Idem
- (الخطر المزدوج وحجية الأحكام)، مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٦٢، ومجلة القانون والاقتصاد، س ٣٢ (١٩٦٢).
- Appeal by the procecution
- (الاستئناف المرفوع من سلطة الاتهام)، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢).
- Towards reforme of education in Egypt. Cairo, 1990
- The legal response to terrorism, Bibliotheca Alexandrina, 2010
- Implementation of the right to development and the intenational criminal justice, presented to the high level meetin of experts on global issues and their impact on the future of human rights and international criminal justice, 4-6 September 2014 (International institute of higher studies in criminal sciences).

ثالثاً ـ باللغة الفرنسية :

- Les statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère public. Revue Internationale de droit pénale. Paris, 35 année (1963).
- La réforme de droit pénale en 1962. Annuaire de législation française et étrangère, Paris 1962.
- Fondaments et caractères juridiques de la probation. Revues de sciences criminelles et de droit pénale comparé, 1966.

- A propos de l'application de la loi pénale dans le temps. Revue de sciences criminelles et de droit pénale comparé, 1966.
- Les tentances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U. (conférence donnée le 21 Avril 1967. Centre de droit comparé, Paris 1979).
- Légalité et procédure pénale. Revue Internationale de droit pénal. Paris, 1979.
- Les tendances de la politique criminelle en pays Arabes, Archives de la politique criminelle, V 5.
- L'instruction publique en pays Arabes, Revue Internationale de droit pénale, Paris 1984.
- Statégie pour la réforme de l'Education, perpectives, Revue trimestrielle d'éducation comparée, n°104, p 693.
- La justice et droits de l'homme, Paris 2003.
- Les instructions nationales des droits de l'homme (Colloque internationale sur les structures gouvernementales et Instructions Nationales des droits de l'homme, Le Caire (mai 2003).

المؤلـــــف

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور

- الأستاذ المتفرغ للقانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة.
- رئيس الجمعية المصرية للقانون الجنائي.
- رئيس الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع.
- الرئيس الشرفي لمعهد الدراسات العليا للعلوم الجنائية في سيراكوزا - إيطاليا.
- رئيس المعهد الدولي للقانون في الدول الفرانكوفونية (سابقا).

- عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة (سابقا).
- نائب رئيس جامعة القاهرة (سابقا).
- وزير التعليم (سابقا).
- رئيس مجلس الشعب (سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الأفريقي (سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الدولي(سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني العربي(سابقا).
- رئيس الاتحاد البرلماني الإسلامي(سابقا).
- رئيس البرلمان الأورومتوسطي(سابقا).

- الحائز على جائزة التميز لأفضل برلماني عربي.
- حائز على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية.